

ÉTUDE SUR LA PARENTÉ

EN

DROIT CHINOIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue, le 15 mai 1933, à 14 heures

PAR

HOU YOU-ING

Président de thèse : M. ESCARRA, Professeur

Suffragants { MM. SOLUS } *Professeurs*
 { MAUNIER }

PARIS
LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN
F. LOVITON et Cie
160, RUE SAINT-JACQUES

1933

THÈSE POUR LE DOCTORAT

***La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver
les opinions émises dans les thèses, ces opinions
doivent être considérées comme propres à leurs
auteurs.***

ÉTUDE SUR LA PARENTÉ

EN

DROIT CHINOIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue, le 15 mai 1933, à 14 heures

PAR

HOU YOU ING

Président de thèse : M.

, Professeur

Suffragants { MM.

{ *Professeurs*

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON et Cie

160, RUE SAINT-JACQUES

1933

* 29686.



ABBREVIATIONS

A.	Arrêt.
Al.	Alinéa.
Art.	Article.
C. C.	Code civil.
C. P.	Code pénal.
C. Pr. C.	Code de procédure civile.
C. Pr. Crim.	Code de procédure criminelle.
I.	Décision d'interprétation.
J. O. C. J.	Journal officiel du Conseil de Justice.
J. O. C. S.	Journal officiel de la Cour suprême.
K. W. A.	Recueil des arrêts du Ta li yuan par Kouo Hei.
K. W. I.	Recueil des décisions d'interprétation du Ta li yuan par Kouo Hei.
Loi Pr.	Loi principale.
Loi suppl.	Loi supplémentaire.
N. C. P. P.	Nouveau code pénal provisoire.
P. O. C. L.	Publication officielle du Conseil législatif.
R. C. L. J.	Revue critique de législation et de jurispru- dence.
R. D. C.	Revue du Droit chinois.
R. I. C. J.	Recueil des décisions d'interprétation du Con- seil de Justice.
R. Pr. C.	Règlement de procédure civile.
R. Pr. Crim.	Règlement de procédure criminelle.
T. T. I. I.	Ta Ts'ing lu li (Code des Ts'ing).



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552819_0057

INTRODUCTION

Les premières notions de parenté sont acquises sous le toit paternel. On y trouve les parents et les enfants. Les parents sont les père et mère, qui sont, dans leur rapport, le mari et la femme. Les enfants sont frères ou sœurs. Voilà le premier groupe de parents et le plus simple. On y est père ou mère de son enfant, fils ou fille de ses parents et frère ou sœur de ses frères ou sœurs.

On a la pleine connaissance dès la tendre enfance du rapport qui nous lie à un autre à qui l'on doit le jour. Il en est de même du lien qui unit toutes les personnes descendues d'un auteur commun. La communauté du sang constitue le premier critérium des relations humaines. Ce n'est pas tout. Ces relations ne peuvent exister qu'en vertu de la loi de dérivation qui se traduit par la perpétuation de l'espèce humaine au moyen du mariage. L'union sacrée du mariage pose la première pierre d'un nouveau foyer, elle consacre et renoue en même temps des liens jusqu'ici étrangers qui sont ceux de l'alliance.

Sans aucun doute, la parenté fondée sur la communauté du sang est la première expression formelle reconnue pour la constatation des relations dans la famille. Par la force des choses, l'homme est plus en rapport avec ses semblables vivant sous le même toit qu'avec les autres. Si réduit que soit le foyer, le réseau des parents présente des mailles assez serrées. L'homme, considéré comme un pont reliant le passé avec la future génération, est fort entouré de ses proches. Au-dessus de lui, il a des père et mère, grand-père et grand-mère et des aïeux; au-dessous de lui, des fils et filles, des petits-fils et petites-filles et des ar-

rière petits-enfants. Les frères et sœurs avec leur propre descendance sont un corollaire très étendu. L'homme devant cet entourage fécond pense nécessairement à adopter certaines méthodes pour distinguer un proche des autres individus. La façon de reconnaître la valeur de parenté devrait être, semble-t-il, le premier acte de l'intelligence humaine.

Dans ces circonstances, on aurait dû dire que partout le même phénomène entraînerait la même conséquence et que la parenté serait envisagée d'une façon unique. Pourtant le système de consanguinité et d'affinité ne se présente pas de la même manière à travers l'espèce humaine. Selon les nomenclatures, il est descriptif ou classificatoire¹. Le premier, commun aux races aryennes, sémitiques et ouraliennes est un système numérique; il désigne les collatéraux par une augmentation ou une combinaison des termes réservés à la parenté directe. Le second, celui des Touraniens, des Indiens d'Amérique, des Malais rejette au contraire les termes descriptifs et donne le même nom à tous les membres d'une même classe de parents.

On range la parenté chinoise dans la branche du système touranien². Malgré des écarts manifestes du système de la parenté chinoise avec celui dans lequel on veut l'englober, on prétend que cette différence existe plutôt dans l'apparence que dans l'essence même. On souligne que notre système range les consanguins proches ou éloignés dans les grandes classes et que les membres de chaque classe sont admis dans la même relation de parenté sans considération du degré, ce qui est, affirme-t-on, le caractère fondamental du système touranien.

La classification dont il s'agit se rapporte à la règle de neuf générations des consanguins dans la famille chinoise. Nous en parlerons plus loin.

Selon certains sociologues, le système de parenté par classification semble procéder de deux groupes de faits princi-

1. Lewis H. Morgan, *Systems of Consanguinity and affinity of the human family*, p. 12.

2. *Idem*, p. 413-414.

paux : d'un côté des rapports établis entre les individus en vue d'une protection réciproque et de l'autre, de l'organisation tribale¹. Leur tendance bien accusée est d'empêcher la dispersion des consanguins.

D'autres disent² : « L'intérêt du clan est bien de maintenir une union étroite entre les consanguins les plus éloignés cela ne suffit pas à expliquer la parenté par classification. Le plan de cette parenté ne favorise pas spécialement la cohésion du clan et la tendance du clan à cette cohésion paraît être la conséquence éloignée plutôt que la cause des systèmes de parenté par classification. »

En tout cas, s'il est vrai que le système de parenté par classification est une arme puissante pour consolider la position familiale et sociale dans une féodalité, il ne prend naissance qu'à la suite de la consécration du patriarcat. La Chine, par son évolution sociale, justifie du moins notre point de vue. En l'an 1134 avant J.-C., lorsque le fondateur de la dynastie des Tcheou réalisa l'unification du pays par les armes, il eut à cœur de perpétuer son règne en recourant à la féodalité. L'empire fut morcelé en fiefs dont les vassaux étaient les parents de la famille royale. Cette politique s'est exprimée ainsi : « La terre est partagée, mais le peuple reste uni. » Ce qui égalait à dire que malgré le démembrement du terrain en seigneuries, l'autorité régnante était une par l'unification de la famille. Pour maintenir la cohésion et l'union durable, on a imaginé un réseau de parents de grande envergure avec la loi des *Tsong* comme soutien.

Cette loi³ consistait à faire, dans chaque clan, sous le signe représentatif d'un nom patronymique, de la descendance mâle et aînée le représentant direct de l'ancêtre et le chef de droit du clan. Cette fonction de caractère religieux était héréditaire d'aîné en aîné dans chaque généra-

1. *Idem*, p. 13 et p. 474.

2. C. N. Starcke, *La famille primitive*, p. 168.

3. T'ao Houei-ts'eng, *Ts'in cheou fa ta kang*, Principes généraux du droit de famille, p. 29-30, Changhaï, 1930.

Lu Tchen-tse, *Tchong kouo tsong tsou tse tou siao sze*, Histoire du régime des clans en Chine, pp. 7-15, Changhaï, 1929.

tion. La lignée ainsi formée s'appelait *ta tsong*, souche aînée, et devait se perpétuer sans changement, même au delà de cent générations. Les puînés s'établirent en familles séparées, chacun d'eux forma une branche distincte appelée souche cadette ou collatérale. En tant que fondateur d'une nouvelle branche, chacun d'eux devint le premier ancêtre de tous ceux qui étaient issus de lui. Les personnes étaient considérées comme de la même souche cadette quand elles avaient pour auteur commun le même fondateur. Mais à partir de la cinquième génération, une nouvelle réparation des souches cadettes s'opéra. L'ancienne branche se ramifia en une multitude de nouvelles divisions. Dorénavant, les descendants d'auteurs communs ne se reconnurent plus de la même souche.

Par la superstition religieuse de représentation la souche aînée a pu grouper tous ceux qui étaient issus d'un auteur commun. Cette image symbolique était nécessaire pour déterminer la soumission au chef du clan des souches collatérales dispersées. Sa raison d'être est que l'union ne se fait pas par la force, il faut une foi qui convainc les hommes à s'unir. Or, nulle n'est plus forte que la piété filiale pour remplir cette tâche. Le *li ki*¹ l'a exprimé très nettement : « De l'affection envers le père et la mère venait l'honneur rendu aux ancêtres jusqu'au plus ancien de tous. De l'honneur rendu à tous les ancêtres jusqu'au plus ancien, naissait le respect pour le chef de famille. Le respect pour le chef de famille maintenait l'union entre tous les parents. A cause de cette union le temple des ancêtres était vénéré. Par suite de cette vénération, on attachait une grande importance à l'empire. »

Grâce à ce mécanisme, la cohésion dans le clan s'est affirmée, le régime patriarcal est demeuré la base de l'organisation familiale en Chine et la politique de féodalité d'alors a atteint son but.

Il n'est donc pas étonnant de voir que nous avons un système de parenté différent du droit moderne, puisque notre

1. *Li ki*, livre des rites, liv. 10, chap. *Ta tchoun*, le Grand traité, p. 10.

organisation de famille ne s'est pas trouvée modifiée jusqu'à la veille du nouveau Code civil. Il y a lieu de noter que généralement dans une société patriarcale, la parenté en ligne féminine est méconnue, pour le motif que la puissance paternelle explique seule les liens de parenté¹. Ce n'est pourtant pas le cas dans le système de parenté chinois, bien que la famille soit de type patriarcal. Autre cause, autres effets. Notre régime de famille a eu pour but à l'origine de maintenir l'unité et la suprématie du clan. Or, plus l'union est étendue, plus la force est grande. C'est pourquoi le mariage est chez nous une alliance entre familles de nom différent. Il est absolument interdit, non seulement aux proches parents de s'unir, mais aussi à toutes les personnes portant le même nom, trace qui révèle la consanguinité. L'exogamie absolue avait pour objet unique de faciliter le résultat envisagé. Avec un tel but, il est compréhensible que la famille chinoise n'excluait pas la parenté du côté de la femme. Nous avons reconnu de tout temps deux grandes sortes de parenté dont l'une appelée ligne masculine, comprend les agnats sous le nom de *tsong ts'in*, parents de la souche, et l'autre féminine inclut tous les consanguins remontant par la femme, y compris donc les parents de l'épouse, sous un nom impropre *wai yin*, parents externes par l'alliance du mariage, ce qui, en ce dernier cas, distingue mal la consanguinité et l'affinité.

En droit moderne², on distingue les parents en ligne directe ou collatérale, selon que les parents sont nés les uns des autres ou issus d'un auteur commun. Dans chaque ligne, la parenté se compte par degrés, c'est-à-dire par le nombre de générations qui séparent les deux personnes. Le mode de computation est simple : en ligne directe il y a autant de degrés que de générations d'un parent à l'autre. Pour la ligne collatérale, il existe deux modes de computation. Le droit romain compte le nombre des générations dans les

1. P. F. Girard, *Manuel élémentaire du droit romain*, p. 147-148, éd. 1929.

2. M. Planiol et G. Ripert, *Traité élémentaire du droit civil*, t. I, pp. 238-239, éd. 1928.

deux lignes en partant de l'auteur commun et on additionne les deux séries de degrés. En droit canon, on ne compte les générations que d'un seul côté. Quand les deux lignes sont égales, on prend indifféremment l'une ou l'autre; quand elles ne le sont pas, on prend la plus longue.

Pareille chose n'existait pas chez nous en droit traditionnel. Le rapport des parents était déterminé par le deuil. Il n'était nullement question ni de lignes ni de degrés. Selon la période de deuil à laquelle une personne était tenue à l'égard de l'autre, on dit qu'elle était parent du deuil de tant. En dehors du deuil pour les père et mère qui était de trois ans, on distinguait pour les autres parents des deuils d'un an, de neuf mois, de cinq mois et de trois mois. Ces quatre catégories de deuil englobèrent tout notre système de parenté. Il est vrai que la période de deuil variait en fonction directe de la ligne et de la génération qu'occupait un parent, mais la loi employait le deuil seul comme mode de détermination de la parenté. Pour cela, il existait différents tableaux de deuil qui régissaient la parenté dans son acception la plus large, c'est-à-dire la consanguinité et l'affinité.

Encore est-ce à cause du besoin de cohésion dans le clan que la hiérarchie s'est réglementée au plus haut point. La parenté d'une génération à une autre se trouva distinguée par une prééminence de l'une sur l'autre. Une personne est ainsi appelée *tsouen ts'in*, parent supérieur, quand elle est d'une génération plus élevée par rapport à une autre qui devient *pei ts'in*, parent inférieur. Entre parents de la même génération, la date de la naissance fixe un ordre d'antériorité ou de postériorité très net, que nous appelons *tchang* ou *yeou*. Par conséquent un frère aîné ou une sœur aînée, par le seul fait qu'il est né le premier, a une préséance dans toutes les situations sur les cadets.

Tous ces traits caractéristiques, reflets saisissants de notre structure sociale, ont exercé une grande influence sur les dispositions légales dans les codes dynastiques.

Lorsque la Révolution s'est accomplie en 1911 dans notre pays, le nouveau régime de démocratie n'a porté aucune

atteinte à l'organisation archaïque de la famille, bien qu'elle commençât déjà à être ébranlée. Le *Ta t'sing hien hing hing lu* de 1910 resta en vigueur pour ses dispositions civiles sous le nom de « lois actuellement en vigueur » jusqu'à la promulgation du nouveau Code civil. Donc, tout ce qui se rapporte à la famille resta intact. Le premier Code pénal, qui est l'œuvre du dernier empire, conserve encore l'ancien système de parenté. En 1927, le Code pénal actuel adopte le degré comme moyen de computation de parenté selon le droit canon. On abandonne les tableaux de deuil comme méthode de détermination, mais le fond reste l'ancienne organisation familiale. Ce n'est que le nouveau Code civil de 1931 qui, ayant en vue de superposer à la notion primitive de l'unité du clan ou de la famille celle de l'unité du peuple composé de l'ensemble de ces familles et de ces clans, et de subordonner l'intérêt particulier des groupes isolés à l'intérêt général de la race¹, cherche à desserrer les liens familiaux dans ce qu'ils avaient d'excessif. Le régime de famille patriarcal se voit condamné. Mais le Code ne le supprime pas, il ne le réglemente pas non plus et enlève par là aux règles qui le gouvernaient, toute sanction légale. En outre, il suppose en ses lieu et place un système de « maison » (de l'art. 1122 à l'art. 1128 C. civ.) où la communauté de vie est beaucoup plus restreinte et la liberté des individus prise en considération. Il adopte en même temps un système de parenté plus logique et plus simple en prenant la communauté du sang et le mariage comme base. La computation se fait par degrés selon le mode romain. On veut par là relâcher un certain nombre de mailles de ce réseau de parenté qui enserre encore l'individu.

L'emploi successif de trois modes de détermination de la parenté marque une évolution nette de la famille chinoise. Nous disons volontiers une évolution, car contrairement à ce que l'on s'imagine parfois, le nouveau Code civil

1. Introduction de Foo Ping-sheung dans la traduction (par Ho Tchong-chan) du *Code civil de la République de Chine*, p. 111, Paris 1931.

sur la famille n'est pas un amalgame de textes recueillis des autres législations, c'est une œuvre de conciliation eu égard à nos traditions et aux derniers progrès techniques dans la science juridique. Nous entreprenons donc ce travail en commençant, dans un *livre premier*, par exposer le système de parenté dans la sphère de nos relations familiales et dans sa méthode de détermination pour avoir une vue d'ensemble sur notre matière. Nous envisagerons ensuite dans un *deuxième livre* la parenté dans ses sources et sa fin, car les différents cas de formation selon une conception particulière aux Chinois, qui domine encore la rédaction du Code civil actuel, nous apportent des originalités intéressantes. Enfin un *troisième livre* sera consacré aux effets nés de la parenté, matière plus concrète sur le statut juridique de la parenté; c'est surtout là que l'on trouve une preuve éclatante de l'esprit sinon conservateur du moins modéré de nos législateurs en matière de famille.

En terminant, nous ne saurions passer sous silence la Bibliothèque Nationale et l'Institut des Hautes Etudes Chinoises dont l'ample documentation nous a été si utile. Nous sommes heureux surtout de pouvoir manifester ici notre pleine reconnaissance à M. le professeur Jean Escarra, qui a daigné guider cette étude de ses précieux conseils. C'est grâce à ses nombreux ouvrages sur notre droit et à la riche collection de recueils juridiques chinois que renferme sa bibliothèque et qu'il a mise avec générosité à notre disposition que nous avons pu mener à bonne fin cet humble travail. Qu'il nous soit permis de lui présenter ici tous nos remerciements les plus sincères.

LIVRE PREMIER

Le système de Parenté

Division du livre. — Ce livre sera divisé en trois chapitres :

Chapitre premier. — Le système de parenté dans les codes dynastiques. — Délimitation d'après les tableaux de deuil.

Chapitre II. — Le système de parenté depuis la Révolution jusqu'à la promulgation du Code civil actuel. — Période intermédiaire.

Chapitre III. — Le système de parenté depuis la promulgation du Code civil.

CHAPITRE PREMIER

LE SYSTEME DE PARENTE DANS LES CODES DYNASTIQUES. — DELIMITATION D'APRES LES TABLEAUX DE DEUIL.

Le deuil est un devoir moral dont nulle part la législation ne réglementa la durée, et dont l'inobservation n'est nulle part frappée de sanctions. L'allusion qu'y fait à deux reprises le Code civil français est une disposition¹ d'intérêt pécuniaire, bien que, dans la coutume, il existe un devoir de deuil entre certains proches parents. La loi ne veut qu'assurer les droits de la veuve.

Il n'en était pas de même en Chine. Le deuil y était un devoir légal entraînant des sanctions pénales et des répercussions sur des actes civils. Il était le critérium de vaste réseau de parenté. Possédant les connaissances approfondies sur le deuil, on avait déjà la clé de notre organisation de famille. L'établissement du deuil était une œuvre réfléchie des ritualistes qui ont essayé de la mettre en accord avec l'ordre de l'univers et l'ordre social d'alors. Par un scrupule exagéré, ils arrivèrent à une complexité telle que la connaissance exacte des règles du deuil devenait une pénible étude. Ces règles sont contenues dans deux livres en simples textes : le *li ki*, livre des rites, et le *yi li*, livre du cérémonial. Ce n'est que plus tard que les deux ritualistes Yang Sin-tchai et Houang Mien-tchai de la dynastie des Song (vers 1228 ap. J.-C.) apportèrent leur parfaite compréhension des rites dans la construction des tableaux de deuil².

1. Voir les articles 1481, 1570 du *Code civil français*.

2. Siu Keien-hio, *Tou li t'ong k'ao*. Examen général des rites d'après les auteurs, liv. III, p. 25.

L'introduction de ces tableaux dans le Code ne date que de la dynastie des Ming (1368-1643 ap. J.-C). On y consacra des chapitres entiers en tête de tout le recueil sous le nom de « lois générales *ming lu* » à l'explication des règles de deuil. Le Code des Ts'ing eut dans son ensemble une rédaction semblable au Code précédent.

C'est pour vulgariser l'acquisition de ces rites que force de loi fut donnée à l'œuvre des doctrinaires. La position primordiale qu'elle occupa dans un Code ne s'explique que par la connaissance de l'organisation de la famille et des degrés de parenté, notions fondamentales pour l'étude des lois chinoises.

Ce chapitre sera divisé en trois sections, à savoir :

Section première. — Le deuil en soi.

Section II. — Le deuil en tant que critérium de délimitation de la parenté.

Section III. — Retouches diverses apportées à la règle du deuil au cours des temps et apparition des tableaux de deuil dans les codes dynastiques. Appendice. Des tableaux de deuil.

Section première. — Le deuil en soi

En Chine, la mort d'une personne provoque une véritable perturbation dans la vie de famille. Les enfants et les parents du défunt sont soumis à des règles strictementatives édictées par les rites, comme pour expier une faute. Ils portent selon leur lien de parenté des vêtements de deuil pendant un certain temps. A des moments précis, pendant la période de deuil, leur douleur sera exprimée par un certain nombre de manifestations ordonnées. Ils doivent modifier complètement leur façon de vivre : ils se privent de réjouissances et résilient leur fonction. Ils mènent désormais une vie de pénitence où les commodités doivent être sacrifiées. Toutes ces privations se résument en une espèce de participation à l'état du mort, participation qui

implique une exclusion quasi-complète de la vie sociale. Cet état d'hébétement produit automatiquement à la suite d'un coup douloureux, n'est point un réflexe purement physiologique et psychologique, mais est strictement dosé dans chaque cas, sévèrement contrôlé et entièrement commandé par le public¹.

Si la perte d'un de nos proches les plus chers provoque une angoisse naturelle et spontanée chez tout être humain les gestes et les formules ordonnés par les rituels funéraires ne peuvent nous apporter de consolation. Les manifestations protocolaires n'apaisent pas plus la douleur que le remords n'efface la trace des méfaits. A voir l'entretien de Confucius avec son disciple Tseu Koung sur le deuil, notre grand philosophe semble porter un jugement sur ces rituels² : « Le respect est la chose la plus importante; le chagrin vient au second rang et la maigreur du corps au dernier. L'apparence du visage doit être en rapport avec les sentiments; la tenue du corps doit manifester la douleur et être en rapport avec les vêtements (du deuil) ». Il est clair qu'en ce qui concerne le sentiment, tout doit être réaction spontanée du for intérieur et sans aucune réglementation artificielle. L'affection pour nous parents est toute de spontanéité, elle ne peut s'éteindre par la mort, elle n'a pas besoin non plus de tout un système symbolique de douleur pour s'exprimer. Nous soumettre à un régime funéraire hors de la normalité de la vie jusqu'à abîmer notre santé, cela n'exprime pas l'accomplissement de notre devoir. Le respect dû à nos parents pendant leur vie doit persister même après leur mort.

Le régime de deuil réglementé selon un type unique ne peut pas ne pas avoir d'exagération. Il avait sa raison d'être en Chine à un moment où les législateurs eurent pour principal but la tranquillité de l'empire. La subordination leur

1. M. Granet, *Le langage de la douleur d'après le rituel funéraire de la Chine classique* dans le *Journal de psychologie normale et pathologique*, p. 97-118, année 1922, éd. Félix Alcan.

2. *Li ki*, liv. 12, chap. *tsa ki*, *Mélanges*, p. 9.

parut le moyen le plus propre à la maintenir. Dans cette idée ils crurent devoir inspirer le respect pour les pères; et ils y consacrèrent toutes leurs forces; ils établirent une infinité de rites et de cérémonies pour les honorer pendant leur vie et après leur mort¹. L'honneur rendu aux parents défunts, en tant qu'il a pour motif les bienfaits reçus d'eux, commence par le père et la mère, et monte graduellement jusqu'au premier des ancêtres de la famille. C'est toujours le même objet qui est en vue : l'honneur rendu aux ancêtres ramène le respect aux chefs de famille, le respect aux chefs de famille facilite l'union du clan et la cohésion du clan constitue la base de l'empire. En somme l'individu n'est vu par le moraliste et par le législateur, qu'à travers la famille ou l'Etat; le but de tous ses efforts n'est pas placé en lui-même, mais en ses parents, de sorte que toutes ses vertus, même les plus étrangères à la piété filiale, ne sont jamais vues qu'à travers ce sentiment².

Justement la piété filiale embrasse en soi trois vertus concordantes³ : pendant la vie des parents, le fils donne ses soins à leurs corps; après leur mort il observe les règles du deuil; le deuil terminé, il leur fait des offrandes. En donnant ses soins aux corps, il montre sa soumission, en observant les règles du deuil, il témoigne sa douleur; en faisant des offrandes, il montre son respect et le soin qu'il a de se conformer aux temps et aux saisons.

Il y a lieu de noter dès maintenant que le culte des morts tel que les ritualistes l'exaltèrent, n'a rien de superstitieux. « La cérémonie mortuaire, dit-on justement, n'est que la continuation de l'amour filial que nous témoignons aux vivants. L'adoration des ancêtres est une religion purement extérieure et dans l'ensemble de son caractère elle n'est qu'une cérémonie commémorative⁴. »

1. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, liv. XIX, chap. XIX, p. 284.

2. Sié Cheou-tchang, *Esquisse d'une histoire du droit chinois*, Paris, p. 174.

3. *Li ki*, liv. XIV, chap. *Tsi t'ong*. Principes des offrandes, p. 11.

4. P. G. Von Moellendorff, *Le droit de famille chinois*, p. 91, traduction française de R. de Castella, Paris, 1896.

D'ailleurs le régime du deuil avec toutes ses formules ordonnées ne date que de la dynastie des Tcheou. Avant cette époque nous n'avions pas toutes ces apparences artificielles établies de toutes pièces par les ritualistes. Dans l'antiquité, les hommes étaient plus probes et plus simples en esprit¹. Lorsqu'ils perdaient leurs parents, leur douleur était inconsolable. On dit qu'ils portaient le deuil dans le cœur, cela signifie qu'ils ne le traduisaient pas par des manifestations symboliques. A la longue, la décadence des mœurs fit perdre la probité des primitifs. Les survivants devinrent insensibles à la mort des parents. C'est à ce moment déplorable que les sages envisagèrent des rites, des cérémonies et des modifications dans la manière de vivre pour éloigner les hommes des faux chemins.

Des passages du *li ki*² sont à citer pour montrer l'origine de la réglementation du deuil. On commence par dire : « Parmi les êtres qui vivent dans l'espace compris entre le ciel et la terre, tous ceux qui ont des sens et la faculté de respirer sont doués du pouvoir de connaître et savent aimer leurs semblables. Qu'un oiseau ou un quadrupède de grande taille perde sa compagne enlevée par la mort, un mois et même une saison après, il viendra encore revoir et parcourir l'endroit où il a demeuré avec elle. Il ne se décidera à s'en éloigner qu'après avoir tourné autour, poussé des cris, s'être agité, s'être arrêté, comme s'il ne savait que faire. Ne fût-ce qu'un petit oiseau, une hirondelle, un passereau, il criera un instant avant de se résoudre à s'éloigner. » On conclut : « Parmi les êtres qui ont du sang et respirent, nul n'égale l'homme en intelligence. L'homme doit donc conserver jusqu'à la mort le souvenir de ceux de ses proches qui ne sont plus. » Pourtant, « voudrions-nous imiter les hommes qui sont adonnés aux vices les plus honteux ? Le soir, ils ont déjà oublié ceux de leurs proches qui sont morts le matin. Leurs imi-

1. Siu K'ien-hio, *Examen général des rites d'après les auteurs*, liv. I, p. 2.

2. *Li ki*, liv. XVIII, chap. *San nien wen*. Questions sur le deuil de trois ans, p. 11.

tateurs deviennent pires que les êtres dépourvus de raison. Comment vivent-ils ensemble sans trouble? C'est pourquoi les anciens souverains ont déterminé pour le deuil un espace de temps qui n'est ni trop long, ni trop court. Ils ont voulu que tous les hommes accomplissent d'une manière uniforme ce qu'exigent la raison, et les convenances, et puis quittassent le deuil. »

Il est vrai que l'institution du deuil a fait son apparition bien avant la rédaction des livres des rites. En effet, le deuil de trois ans pour les père et mère était déjà en vigueur sous l'empereur Yao (2357-2261 av. J.-C.) et le vêtement funèbre en toile de chanvre était en usage sous la dynastie des Hia (2205-1786 av. J.-C.), mais les cinq classes de deuil, selon le degré de consanguinité et d'affinité furent instituées sous la dynastie des Tcheou (1134-247 av. J.-C.), par Tcheou Kong, frère du fondateur de cette dynastie et premier ministre de l'Empire, qui composa les lois rituelles relatives à l'observation du deuil¹.

L'école ritualiste tient toujours comme principe indéniable que les rites et les cérémonies préviennent les causes du désordre comme les digues empêchent les inondations. Elle condense donc en deux livres, le *li ki* et le *yi li*, à la fin de la dynastie des Tcheou, sous les auspices de Confucius et de ses disciples. Grâce à ses efforts, nous avons pu avoir deux véritables codes des rites. L'enseignement qu'elle s'est efforcée de donner ancré dans les mœurs les lois rituelles pour l'observation du deuil. Celles-ci furent adoptées par toutes les dynasties suivantes comme sagement établies et elles n'ont été modifiées qu'en un petit nombre de points, que nous exposerons dans la *section* III de ce chapitre.

L'établissement du deuil est déterminé par deux groupes de principes directifs². L'ordre naturel de l'affection *ts'in ts'in* constitue l'essence même de tout l'édifice du deuil. L'attachement pour les parents ne peut être égal pour tous,

1. Siu K'ien-hio, *Examen général des rites d'après les auteurs*, liv. I, p. 2.

2. *Li ki*, liv. X, chap. *Le grand traité*, p. 9.

il est instinctivement dosé selon le degré de parenté. On aime beaucoup plus ses père et mère et ses propres enfants que les parents hors de cette catégorie. Plus l'on s'écarte de soi, plus le sentiment s'affaiblit. Or le deuil est avant tout une manifestation symbolique du sentiment. En tenant compte de ces considérations, le deuil, dans sa tenue et dans sa durée, est en raison directe du rapport de deux personnes. Le deuil maximum de trois ans est réservé au défunt à qui l'on doit le plus d'affection, ce qui en l'espèce ne pourrait être que le père et la mère, car un enfant ne se détache des bras de ses parents qu'après avoir atteint l'âge de trois ans, dit Confucius¹; par reconnaissance même ce devoir du deuil devrait atteindre déjà cette durée. En prenant le père et la mère comme point de départ, chaque fois que l'on s'en éloigne, le devoir du deuil s'affaiblit plus ou moins. Pourtant on verra par la suite que cela ne constitue pas une règle générale. Les dérogations en sont dues à la politique dominante de notre organisation familiale qui inspire la prééminence de la souche aînée et la soumission de la souche cadette. Cette subordination, à fin de cohésion du clan qui est une cellule du vaste empire, entraîne, nous le savons, une hiérarchie absolue dans les classes de parents. De cet état d'esprit, sont nées cinq directives² qui commandent tous les remaniements au degré du deuil établi selon l'ordre naturel soit dans le sens d'aggravation, soit dans le sens d'abaissement. Le respect dû au rang amène une augmentation du degré du deuil pour les parents d'une génération supérieure à la nôtre. L'appellation particulière du défunt détermine aussi une élévation du degré de deuil. L'habitation d'une fille dans la maison paternelle ou dans celle de son mari exerce également une grande influence sur le devoir funéraire qu'une femme doit à ses parents de souche. Il en est de même de l'âge du défunt, parce qu'autrefois le deuil pour un mineur n'était pas le même que pour une personne ma-

1. *Li ki*, *id.*

2. *Li ki*, *id.*

jeune. Enfin, les relations entre les deux personnes peuvent entraîner un deuil dont nous serions dispensés dans l'ordre naturel, tel le deuil que nous porterons pour les parents de la marâtre.

L'étude du deuil, telle que nous l'essayons ici est limitée à ce qui existe dans les codes dynastiques. Nous prendrons le *yi li*, livre du cérémonial comme point de départ pour avoir une idée de son évolution. Nous n'aborderons cependant pas la question du deuil que le peuple doit à la famille royale, ni du deuil dans une famille de dignitaire, qui est différent à l'origine selon les rites, ni enfin du deuil pour des parents mineurs, système d'ailleurs disparu déjà dès la dynastie des Song¹.

En Chine le deuil se porte en blanc.

Le deuil est divisé en cinq degrés² dénommés : *tchan tsouei*, très grand deuil ; *tse tsouei*, grand deuil ; *ta kong*, deuil moyen ; *siao kong*, petit deuil ; *se ma*, tout petit deuil.

La durée du deuil est de trois ans, d'un an, de neuf mois, de cinq mois, ou de trois ans.

Les cinq degrés du deuil :

1. *Le premier degré de deuil* est toujours de trois ans, réduits en réalité à vingt-sept mois. On porte une robe funèbre de toile de chanvre très grossière, cousue grossièrement et non ourlée en bas. C'est cette caractéristique qui donne son nom à ce degré de deuil : *tchan tsouei* veut dire la robe de toile de chanvre non ourlée. En outre, les souliers et le bonnet sont faits aussi de toile de chanvre très grossière. Ce deuil est le plus rigoureux. A l'origine les rites le destinaient aux enfants, y compris les filles vivant sous le toit paternel, pour leur père, à la femme et aux concubines pour le mari. Les codes dynastiques imposèrent ensuite ce devoir aux enfants pour leur mère. Ce deuil de trois ans n'est qu'une variété du grand deuil d'un an. La durée en est élevée jusqu'à trois années par aggrava-

1. Siu K'ien-hio, *Examen général des rites d'après les auteurs*, liv. IV, p. 13.

2. *Yi li*, chap. *Vêtements du deuil*, p. 70. Collection des 13 King.

tion du deuil pour des parents déterminés, afin que les fils témoignent un peu plus leur affection¹.

II. *Le grand deuil*, appelé *tse tsouei*, se subdivise en deuil d'un an avec bâton des pleurs *tse tsouei tchang ki*; deuil d'un an sans bâton, *tse tsouei pou tchang ki*; deuil de cinq mois, *tse tsouei wou yue*; et deuil de trois mois, *tse tsouei san yue*. Ce vêtement funèbre est fait dans les quatre cas de toile de chanvre grossière mais cousue.

Le bâton des pleurs² est encore une manifestation symbolique de la douleur. Dans certains deuils, pour se donner une expression de désespoir, les parents le portent dans la célébration des funérailles, le tenant à deux mains par le bout et en marchant ils s'appuient dessus en se courbant comme si, accablés par la douleur, ils n'avaient pas la force de se tenir droits.

Le bâton est cylindrique. Sa longueur est proportionnelle à la taille de celui qui le porte; il doit atteindre à la hauteur du cœur. Il est porté dans le deuil de premier degré pour les père et mère, en outre dans les quatre cas de deuil d'un an avec bâton³ à savoir: tous les fils indistinctement et leurs premières femmes pour la mère secondaire; le fils pour sa mère remariée; le fils pour sa mère répudiée; le mari pour sa femme.

Le bâton est fait de bambou dans le deuil du père; pour le deuil des autres parents, il est de *t'ong*, espèce d'arbre verni de la famille des phorbiacées. Généralement dans la pratique on emploie du bambou pour ce bâton. Il y a là encore un symbole, le bambou exprime allégoriquement la douleur perpétuelle pour un enfant défunt, son feuillage restant vert en toute saison.

III. *Le deuil moyen* appelé *ta kong kieou yue*, est d'une durée de neuf mois, avec vêtement funèbre de toile de chanvre moins grossière.

1. *Li ki*, liv. XVIII, chap. *Question sur le deuil de trois ans*, p. 12.

2. Le P. P. Houang, *Le mariage au point de vue légal*, paragraphe Annotation aux tableaux de deuil, p. 5, Changhaï, 1916.

3. Le P. G. Boulais, *Manuel du Code chinois*, p. 18.

IV. *Le petit deuil*, appelé *siao kong*, dure cinq mois. On porte un vêtement de chanvre moins grossier.

V. Enfin, *le cinquième degré* est le deuil dont la durée ne dépasse pas trois mois. Le vêtement de deuil est fait de chanvre de qualité fine.

La durée de ces cinq types de deuil est établie conformément à l'ordre cosmique et à l'ordre social. Il suffit pour cela de voir comment on explique le deuil d'un an. « Au bout d'un an, les opérations du ciel et de la terre, les quatre saisons ont terminé une révolution complète. Tous les êtres qui sont sous le ciel ont recommencé comme une nouvelle carrière. Porter le deuil d'un an, c'est imiter la nature². »

Le deuil commence au jour du décès. Si celui qui doit le porter est absent, il commence le jour où il reçoit la nouvelle de la mort.

Les vêtements funèbres, tels que nous venons de les énumérer, sont faits dans les différents degrés de deuil de toile de chanvre écrue, soit très grossière, soit grossière, soit fine, et sont plus ou moins ouvragés suivant la classe de deuil. Ils sont simples, sans doublure pour toute saison, hiver comme été, et se portent par-dessus les autres vêtements. A l'origine, on employait seulement la toile de chanvre, mais aujourd'hui les vêtements de deuil des trois derniers types sont faits de toile de coton blanche.

Ces vêtements funèbres sont portés seulement le jour où le cadavre est mis dans le cercueil, le dernier jour de sept semaines consécutives et le centième jour où se déroulent généralement des cérémonies funèbres, enfin le jour où le cercueil est porté au tombeau. On les porte pour la dernière fois le jour qui termine le deuil pour les enlever après la cérémonie.

Pendant la durée du deuil et en dehors de ces jours de cérémonies funèbres, il est défendu de se vêtir avec luxe. Les costumes sont faits de coton ou de laine, jamais de

1. *Li ki*, liv. XVIII, chap. *Questions sur le deuil de trois ans*, p. 11.

soie. Ils doivent avoir une teinte noire, bien foncé ou grise, mais jamais de couleur claire. Dans la vie d'un homme qui porte le deuil tout doit être sombre, pour mieux symboliser sa douleur.

En dehors des cinq degrés de deuil sus-dits, il existe un *lan mien fou*, deuil de bandeau blanc, pour les consanguins paternels au delà du quatrième degré, qui consiste à se ceindre le front d'un bandeau en toile de coton aux jours des funérailles et de la sépulture. A vrai dire, cela ne peut constituer un véritable deuil.

Section II. — Le deuil en tant que critérium de délimitation de la parenté.

Le deuil que nous venons d'examiner dans sa propre nature n'est qu'un des effets de la parenté. C'est un illogisme frappant de prendre une conséquence pour principe directif de détermination de la parenté. Cependant nos codes dynastiques, lorsqu'ils eurent à juger des circonstances aggravantes ou des excuses absolutoires et atténuantes dans les cas d'infractions commises entre parents, cherchèrent dans leur degré d'application, à savoir la durée de deuil que le coupable portait pour la victime. Constamment nous verrons des dispositions légales exprimées en ces termes : les parents de deuil d'un an sont absous de telle peine, tandis que ceux de deuil de cinq, ou de trois mois sont passibles pour telle infraction d'une peine élevée de tant, et ainsi de suite. Jamais une seule allusion aux termes de « parents de X degrés » n'est faite nulle part.

Pourquoi nos anciens législateurs ont-ils pris le deuil comme critérium de distinction entre un parent et l'autre au lieu de compter les parents par degré, ce qui est une méthode plus simple et plus logique ? La réponse ne peut être que celle-ci : « Le deuil est déjà une coutume inculquée à la nation, ce signe représentatif frappe l'esprit, il révèle matériellement la position d'un individu dans une famille. »

L'unité du clan impose nécessairement une répartition des groupes de parents contraire à la logique. Les consanguins par la ligne paternelle se forment en un groupe primordial appelé *tsong ts'in*, parents de la souche, tandis que ceux remontant par la ligne féminine s'appellent : *wai ts'in* parents externes. La communauté de sang crée la parenté naturelle, mais le clan rejette dans la parenté civile tous les consanguins hors de la souche. Ces parents externes sont des consanguins venus soit du côté du père, tels les descendants de la tante paternelle et des sœurs; soit du côté de la mère, tels tous les consanguins de la mère; soit du côté de la fille. En outre, il y a encore un groupe de parents du côté de l'épouse communément nommés « parents de la femme légitime » qui sont envisagés par rapport au mari, car les parents du mari sont tenus à l'égard de la femme comme les siens propres en vertu de la théorie de l'une des trois dépendances qui ressemble au mariage *cum manu* du droit romain. Le terme « allié » n'a pas son sens plein en Chine, nous préférons d'exposer notre parenté en groupe tel qu'il est. Bien que nous groupions généralement « les parents externes » et « les parents de la femme légitime » sous le nom de *wai yin*, parents par alliance, du fait que le mariage est la cause de cette parenté, cependant ce n'est pas dans le sens du mot « affinité » que nous l'entendons.

Nous savons que le deuil établi conformément à l'ordre d'affection s'est modifié en certains points pour s'adapter à la structure patriarcale. Or, la parenté est répartie en trois groupes sur la base du clan; le deuil, en conséquence, est déterminé selon ce point de vue.

Nous passerons en revue la sphère de chaque catégorie de parenté. Du devoir du deuil qui incombe à chaque cas, il peut être tiré un principe directeur. Nous l'exposons à son lieu avant d'entrer dans le détail.

A. Parenté de souche. — Les rites posent un principe directeur : « En ce qui concerne l'affection due aux parents et l'obligation du deuil, on distinguait trois degrés de pa-

renté, d'où l'on arrivait à cinq et enfin à neuf. Le deuil diminuait à mesure que la parenté s'éloignait, soit en ligne ascendante, soit en ligne descendante, soit en ligne latérale. A ces neuf degrés se bornait le devoir d'une affection spéciale et l'obligation de porter le deuil¹. »

Partant de cette idée que l'homme est plus lié d'affection avec son père et ses fils, il aborde le père de son père par l'intermédiaire de ce dernier, et par ses fils, ses petits-fils. Et ainsi de suite, il arrive à étendre son affection jusqu'au trisaïeul et aux fils des arrières petits-fils, c'est-à-dire à quatre générations au-dessus et quatre générations au-dessous de lui, ce qui avec lui, forme neuf générations.

Cette règle des neuf générations a une origine fort ancienne. Les traces nous en ont été laissées déjà par les trois premières dynasties (2257-1786 av. J.-C.). Le *Chang chou*, recueil officiel de trois dynasties, y fait allusion dans le chapitre *Yao lien*, recueil des *Yao*.

Le terme « génération » est sujet à équivoque. Il peut signifier dans un sens étroit le degré de parenté, et dans un sens étendu, l'ensemble des personnes qui ont des liens de parenté soit par la communauté du sang soit par le mariage. De ces deux sens différents, naissent différentes interprétations.

L'école classique dans une glose du *Po hou t'ong*² prétend que les neuf générations comprennent quatre générations de la ligne paternelle, trois générations de la ligne maternelle et deux générations de la famille de l'épouse. Les quatre générations de la ligne paternelle sont composées de la propre famille, de celle de la tante paternelle mariée, de celle des sœurs mariées et de celle des filles mariées. La ligne maternelle se compose de la famille de la mère, de celle des oncles maternels et de celle du mari des tantes maternelles. La famille de la femme est composée de la famille du beau-père et de celle de la belle-mère.

1. *Li ki*, liv. X, chap. *Sang fou siao ki*. Le petit recueil du deuil, p. 1.

2. *Po hou t'ong ying tchou*. Traité des rites et de l'administration, composé par ordre impérial par Pan Kou avec notice de Lu Wen-tchao, liv. IIIb, p. 15.

Ainsi l'interprétation englobe un très vaste réseau de parents qui comprend les consanguins et les alliés. Cependant elle est sujette à la critique. Elle manque de logique dans son exposé surtout pour la composition de la ligne maternelle. En effet, la famille de ma mère ne se distingue pas de celle de mes oncles maternels, puisque cette dernière n'est qu'une descendance de la première. D'autre part, le père et la mère de la ligne maternelle ne descendant pas de la même famille, les deux sources doivent être prises en considération séparément. C'est de cette manière qu'un ritualiste¹ sous la dynastie des Ts'ing a mis au point l'interprétation. Les trois générations de la ligne maternelle seront composées de la famille du père de ma mère avec les descendants mâles, de celle de ma grand'mère maternelle et de celle du mari de mes tantes maternelles. Même avec cette correction plus logique, l'interprétation de l'école classique n'explique pas suffisamment notre organisation sociale.

Les auteurs modernes² considèrent que cette règle de neuf générations ne s'applique qu'à la parenté de souche en ligne ascendante, descendante et latérale. Ils invoquent, pour soutenir leur thèse, le sens du mot *tsou*, que nous traduisons par générations, dans différents livres des rites, notamment dans le *li ki* (chap. *tchong ni yen kiu*, Confucius retiré dans la vie privée) où trois générations signifient le père, le fils et le petit-fils.

Cette interprétation est juste. Elle est adoptée par le code dynastique. Selon cette règle, pour la ligne directe, on part d'un individu en remontant jusqu'à son trisaïeul dont quatre générations le séparent; puis on descend de cet individu jusqu'aux petits-fils (quatre générations lui sont donc postérieures). Les quatre générations antérieures, les quatre générations postérieures à l'individu en question et la sienne propre forment ainsi neuf générations.

1. Note Lu Wen-tchao, dans l'ouvrage cité plus haut.

2. Kou Yen-wou, *Je tche lou*. Notes quotidiennes prises sur les lectures, liv. I, p. 8.

Dans ce système, nous sommes aisément induits à croire que notre parenté de souche s'étend très loin. A la réflexion, nous nous apercevons qu'elle est limitée à la cinquième génération ou au quatrième degré en droit moderne. En voici le mécanisme : l'individu en question est petit-fils du petit-fils de son trisaïeul; il renverse son rôle en descendant quatre générations, il devient à son tour le trisaïeul. C'est pour raison de clarté que les ritualistes ont examiné la position respective des parents de souche par une double échelle. Ils ont d'ailleurs exprimé leur idée sur la limite de parenté de souche à la cinquième, génération : « les consanguins au quatrième degré sont tenus à un deuil de trois mois, dernier échelon du devoir de deuil ». Or, le deuil est le critérium de détermination, de la parenté. Donc, là où il n'y a pas de deuil, il n'y a plus de parenté.

Pourquoi choisit-on cette limite sans aller plus loin? Tout d'abord parce qu'elle est plus conforme à la nature des choses, la distance qui est déjà éloignée entre un trisaïeul et un petit-fils ne donne pas lieu à penser que les individus au delà de cette limite puissent se voir encore. Mais la véritable raison est due à l'organisation familiale d'alors. On sait que dans le système du clan la souche cadette s'éteint à la cinquième génération pour un renouvellement. A quoi bon déterminer un réseau de parenté plus large?

Connaissant cette règle, nous examinerons le devoir de deuil d'un fils de famille à l'égard des parents de souche en ligne ascendante, puis en ligne descendante, enfin en ligne latérale. Cela nous permet de voir à quel deuil chaque parent est tenu respectivement vis-à-vis des autres. Selon les rites rédigés dans le *yi li*, les quatre catégories de deuil (le deuil de trois ans étant une aggravation du deuil d'un an) sont destinées justement à toucher les parents des cinq générations ou des quatre degrés. Mais la patriarcat où la hiérarchie est tellement forte n'admet pas qu'un parent supérieur soit traité sur le même pied qu'un parent inférieur. Il en résulte une série de modifications.

1. *Dans la ligne ascendante.* — Le fils est tenu au très grand deuil (trois ans) pour son père. A l'égard de la mère, une distinction se fait. Lorsque le père n'est pas mort, l'enfant lui doit un deuil d'un degré moindre (grand deuil d'un an avec bâton). Dans le cas contraire ce n'est encore que le grand deuil mais de trois ans. On sait que le vêtement de deuil n'est pas le même dans les deux degrés. Ce traitement inégal, même après la mort, s'explique par la situation inférieure de la femme dans la souche où le mâle tient le premier rang. On verra que cette loi rituelle subira une grande retouche au cours des temps.

Au petit-fils est imposé le grand deuil d'un an pour ses grand-père et grand-mère sans distinction. A l'égard des bisaïeul, bisaïeule et des trisaïeul et trisaïeule les rites prescrivent aux descendants un deuil de même degré, grand deuil de trois mois.

2. *Dans la ligne descendante.* — Le père et la mère sont tenus au deuil de second degré (grand deuil d'un an) pour leur fils, avec cette différence que le deuil sera élevé d'un degré (très grand deuil de trois ans) pour le fils aîné qui succède au culte des ancêtres, puisque la garde du foyer lui est confiée. Pour les brus, la même distinction s'impose. Le deuil est du troisième degré (moyen deuil de neuf mois) à l'égard de la femme du fils aîné. Il sera du quatrième (petit deuil de cinq mois) pour les autres brus.

Les grands parents ont aussi un devoir de deuil à l'égard de leurs petits-enfants. Le premier aîné d'entre eux et sa femme imposent par leur décès à leurs aïeuls le port d'un deuil du second degré (grand deuil d'un an) et du quatrième degré (petit deuil de cinq mois); tandis que les aïeuls portent un deuil moyen de neuf mois pour les autres petits-fils et un tout petit deuil pour les femmes de ces descendants.

A l'égard des arrières petits-fils et des enfants de ceux-ci les bisaïeuls et les trisaïeuls ont respectivement à observer un tout petit deuil de trois mois. Ils en sont dispensés pour les femmes de ces descendants.

3. *Dans la ligne latérale.* — On y divise les consanguins aussi en générations ascendante, descendante et en plus en génération semblable. Notons encore que les femmes de ces consanguins suivent les conditions de deuil de leur mari. Cependant il n'en est pas de même pour celles des parents de génération semblable ou descendante. Le deuil pour elles est toujours d'un degré inférieur à celui de leur mari. En un mot, on doit le deuil, quelque soit son degré, à toutes les femmes entrées par mariage dans la famille, épouses d'oncles, de cousins ou de neveux. Pourtant exception est faite pour une catégorie de parents : on ne porte point le deuil pour ses belles-sœurs et celles-ci n'en portent pas non plus pour leurs beaux-frères. Cette absence de deuil est notée dans les rites avec force surtout dans le cas de frère cadet et de la femme du frère aîné. L'explication en est donnée dans le *li ki*¹. « Il n'y a point de deuil entre les belles-sœurs et les frères de leur mari, parce qu'on a voulu les éloigner l'un de l'autre ». On voit en ceci une trace de lévirat².

En outre, chaque fois que nous parlerons du deuil des parents dans cette ligne latérale, quelle que soit leur position dans la génération, la règle du deuil s'applique indifféremment aux consanguins mâles ou féminins paternels, autrement dit, nous tenons le même deuil pour un frère ou une sœur, de même à l'égard d'un cousin ou d'une cousine, pourvu qu'elles vivent encore sous le toit paternel, c'est-à-dire célibataires ou répudiées par leur mari.

Les neveux sont tenus à l'égard des oncles et de leurs femmes à un deuil de second degré (grand deuil d'un an); et réciproquement, mais avec un degré de différence comme nous venons de le dire, à l'égard de la femme des neveux.

Les neveux observent un deuil du quatrième degré pour les oncles à la mode de Bretagne et leur femme. Ces derniers doivent remplir le même devoir en retour.

Les neveux et les fils du cousin germain de l'aïeul (on-

1. *Li ki*, liv. II, chap. *T'an Kong*, p. 14.

2. M. Granet, *La polygynie sororale et les sororats dans la Chine féodale*, p. 76.

cles paternels au septième degré en droit romain) avec leurs femmes sont tenus mutuellement à un deuil du cinquième degré.

Réciproquement, le deuil est du quatrième degré entre les grands oncles avec leur femme et les petits neveux. Ceux-ci doivent observer un deuil du cinquième degré pour les cousins germains de l'aïeul avec leur femme (grand-oncle au sixième degré en droit romain).

Les arrières-grands-oncles avec leur femme, et les arrières-petits-neveux portent mutuellement un deuil du cinquième degré.

Le deuil entre frères est du second degré. Il est du troisième entre les cousins germains. On porte le deuil du quatrième degré pour les fils du cousin germain du père (cousin au sixième degré en droit romain) et inversement. La réciprocité se produit aussi entre les cousins plus éloignés, c'est-à-dire entre cousins du huitième degré en droit romain, le deuil sera du cinquième.

Il est à remarquer que jusqu'ici nous parlons seulement du deuil d'un homme à l'égard des parents de souche et de leur femme. La fille se trouve dans la même situation qu'un fils, lorsqu'elle vit sous le toit paternel, c'est-à-dire qu'elle n'est pas encore mariée ou qu'elle est répudiée par son mari. Une fois mariée, elle passe sous l'autorité de la famille de son mari. Elle sera tenue à l'égard de ses propres parents à un deuil d'un degré moindre que celui auquel elle était astreinte avant le mariage. Ainsi elle est tenue seulement à un deuil de second degré pour ses père et mère. Dans la ligne latérale, la sphère de parenté pour la fille mariée sera restreinte d'un degré, puisque le deuil sera d'autant. Elle n'a plus de deuil pour les parents de sa souche dans la ligne descendante. Le deuil reste pourtant le même dans la ligne ascendante pour les grands parents, les bisaïeuls, les trisaïeuls, sauf une modification pour les père et mère.

B. Parenté externe. — Les parents dans cette catégorie, nous le savons, sont des consanguins hors de la souche remontant soit par la ligne maternelle, soit par la ligne fémi-

nine du côté du père ou provenant enfin de la descendance des filles mariées.

Le principe dominant en ce domaine est édicté dans le *yi li* : « On porte toujours le tout petit deuil de trois mois pour les parents externes jusqu'aux deux degrés seulement¹. » Pourtant, cette règle n'est pas absolue, elle subit des dérogations à cause de la structure patriarcale.

1. *Dans la ligne maternelle.* — On devrait, selon la règle sus-dite, porter un deuil de cinquième degré pour les¹grands-parents maternels, les oncles et les tantes maternels, et pour les cousins maternels, mais les parents dans la ligne ascendante avaient toujours droit à un respect plus grand qui impose une élévation d'un degré de deuil. C'est ainsi que nous devons garder un petit deuil de cinq mois pour les ascendants maternels y compris les sœurs de notre mère, pourtant les oncles maternels restent soumis à la règle générale. Cette anomalie est inexplicable. D'ailleurs elle fut redressée dès le premier code dynastique. Le deuil en retour est du cinquième degré, sauf que les tantes maternelles portent un deuil de quatrième degré pour les enfants de leurs sœurs.

2. *Parenté externe du côté du père.* — On observe la même règle. Le deuil ne dépasse pas le cinquième degré, il n'est dû qu'à l'égard des parents des deux premiers degrés. Donc nous avons un deuil de dernier échelon pour les cousins et cousines nés de la tante paternelle, celle-ci étant au premier degré.

C. Parenté née du mariage, c'est-à-dire du côté de l'épouse. — En principe, le mari est tenu à l'égard de ses beaux parents à un deuil inférieur de trois degrés à celui que son épouse porte pour ses propres parents, c'est-à-dire que le grand deuil d'un an est ramené à un tout petit deuil.

En vertu des trois dépendances, une femme non mariée

1. *Yi li*, chap. des *Vêtements de deuil*, p. 90.

est soumise à la puissance paternelle; par le mariage, elle passe sous l'autorité maritale; à la mort du mari, la mère reste dépendante de son fils. En conséquence, à l'égard de l'épouse tous les parents du mari deviennent les siens. Son deuil est d'un degré au-dessous de celui auquel son mari est tenu.

Entre les époux, la situation est toute spéciale. Du fait que la femme est soumise à l'autorité maritale, le traitement est inégal. Elle porte le deuil de premier degré pour son mari, mais celui-ci est tenu à son égard seulement à un deuil de second degré (deuil d'un an avec ou sans bâton).

La Chine, afin de veiller à la continuité du clan, a reconnu depuis longtemps en dehors du mariage légal une union de second rang, appelée le concubinat. Pour maintenir la monogamie en théorie, les doctrines et les lois mettent les concubines dans une position inférieure par rapport à la femme légitime. Leur reconnaissance officielle semble être faite, bien qu'à regret, puisque le concubinat peut sauvegarder le salut du foyer en donnant à la famille un continuateur. C'est à cause de ses fils que la mère acquiert une position aux yeux des ritualistes et des légistes. En conséquence la sphère de parenté de ce côté est très restreinte. Elle est limitée à certains parents.

La concubine est tenue à un deuil de premier degré pour son maître, de deuxième degré (grand deuil d'un an) pour la femme légitime du maître. A l'égard du fils aîné du maître, elle portera le deuil de premier degré, et celui du deuxième pour les autres fils et pour ses propres enfants. Ceux-ci sont tenus à l'égard de leur propre mère concubinaire à un grand deuil de trois ans ou d'un an selon que le père vit encore ou non. Si un fils concubinaire vient à être institué comme héritier, il ne porte qu'un deuil de trois mois pour sa propre mère comme les autres fils. Le maître de son côté ne remplit aucun devoir de deuil pour les parents de ses concubines, à cause de l'origine des concubines, généralement esclaves dont on ignore la famille.

Section III. — Retouches diverses apportées à la règle du deuil au cours des temps et apparition des tableaux de deuil dans les codes dynastiques.

Tout ce qu'on a vu dans la section précédente sur le deuil est rapporté dans deux recueils des rites, le *li ki* et le *yi li*. Ce sont les lois rituelles reproduites telles qu'elles étaient dans les premiers temps où la féodalité battait son plein. Dès la fin de la dynastie des Tcheou le démembrement de l'Empire à la suite de l'autonomie proclamée par chaque seigneurie entraîna la décomposition du pouvoir jusqu'ici concentré sur une seule branche représentée par un chef, l'Empereur; chaque vassal prend la liberté pour devenir le maître dans son pays et rompt tout lien avec l'ancienne souche. L'histoire des guerres intestines menées entre les anciens seigneurs et des usurpations de pouvoir par des membres du clan nous montre que l'on ne tient plus compte de l'idée de subordination dans le système du clan. Cet état d'esprit sur le terrain politique a une grande répercussion dans l'organisation de famille. Au cours des temps des invasions barbares se sont succédées dans notre pays. Nous avons deux dynasties (Yuan et Ts'ing) des Mongols. Au mélange des races qui suit chaque invasion, correspond une confusion des mœurs. Le résultat en est que les institutions sociales subissent des influences plus ou moins grandes. Cela se voit dans l'organisation de la famille. Les liens de famille ne sont plus aussi resserrés que dans l'ancien temps. Le clan primitif avec sa distinction de souche en aîné et en cadet ne tient plus, il s'est restreint, et la seule trace qui en reste est le culte des ancêtres. Cet esprit de salut du foyer implique la continuation de la postérité qui donne lieu à la succession au culte en même temps qu'à la succession au patrimoine¹.

Le deuil, détermination de l'ancien système de parenté est établi selon l'ordre naturel des affections, mais dans la

1. Houang You-chang, *Cours de droit civil de l'Université de Pékin*, liv. IV, La famille, p. 31.

limite de la conception féodale. A l'heure où la structure sociale évolue, la conception patriarcale perd du certain. Reste seul le principe de l'ordre naturel qui gouverne la règle du deuil. Sur le nouveau terrain, les dispositions établies uniquement dans la préoccupation de sauvegarder l'unité du clan se montrent choquantes. Il importe donc de procéder à un certain remaniement plus conforme à la nature des choses.

Voyons maintenant les remaniements apportés à la règle du deuil tout d'abord dans la parenté de souche, puis dans la parenté externe, enfin dans la catégorie des parents du côté de l'épouse, pour suivre de près ce que nous avons exposé.

1. Dans la parenté de souche.

a) *Deuil des fils et des filles vivant sous le toit paternel, à l'égard de leur mère.* — A la mort de la mère on porte le grand deuil d'un an avec bâton si le père vit encore; la durée sera portée à trois ans sans changement de classe de deuil dans le cas contraire. Telle est la loi rituelle dans la *yi li*. Dès la dynastie des T'ang, sous le règne d'une femme, Wou Tse-t'ien (690-705 ap. J.-C.) il fut décrété que les fils et les filles non mariées porteraient à l'égard de leur propre mère le grand deuil de trois ans, même si le père vivait encore¹. Ce décret impérial fut rapporté lorsque la souveraine mourut. Cependant on revint quelques années plus tard à la disposition édictée par l'impératrice, sous le règne de Siuan tsong (713-755 ap. J.-C.). Les deux dynasties suivantes (Song et Yuan) conservèrent cette règle.

Cette inégalité du devoir de deuil fut redressée définitivement par le premier empereur de la dynastie des Ming (1368-1398 ap. J.-C.²). Désormais les fils et les filles non mariées furent tenus au très grand deuil de trois ans à

1. T'ao Houei-tseng, *Principes généraux du droit de famille*, p. 70.

2. *Ta Ming houei tien*, Statuts de la dynastie des Ming, liv. 102, p. 2.

l'égard de leur mère comme à l'égard de leur père. Cette règle subsista jusqu'à nos jours.

Remarquons que le terme « mère » désigne indifféremment la mère de naissance, la femme principale du père, la mère adoptive, la mère miséricordieuse, nom que l'enfant perdant sa mère donne à la concubine du père qui l'élève.

b. *Deuil à l'égard des bisaïeuls.* — Les rites avaient fixé un grand deuil de trois mois. Le dynastie des T'ang en augmenta la durée : on devait porter le grand deuil de cinq mois pour les bisaïeuls. Il n'y eut plus de changement à travers les siècles.

c. *Deuil des père et mère à l'égard de leurs fils.* — D'après le *yi li*, une distinction était faite entre le fils aîné et les autres fils. Le père porte le très grand deuil de trois ans et la mère seulement le grand deuil de trois ans à l'égard du fils aîné; tandis qu'ils portent pour tous les autres fils le grand deuil d'un an sans bâton. Cela tient à ce que le fils aîné est le continuateur du culte et le représentant du clan. La mère ne porte pas pour lui le même deuil que le père, car le fils lui-même est tenu à l'égard de sa mère au grand deuil de trois ans.

Ces dispositions rituelles furent changées sous la dynastie des Ming¹. Le père et la mère portèrent désormais tous deux un grand deuil d'un an pour les fils légitimes, à l'exception des fils concubins et sans distinction de l'aîné ou du cadet. Le code des Ts'ing suit cette règle.

d) *Deuil des beaux-parents à l'égard des brus.* — Primitivement ils devaient un deuil de neuf mois pour la femme du fils aîné, et de cinq mois pour la bru cadette. Cette distinction d'atnesse dure encore de nos jours, mais le deuil a été élevé respectivement d'un degré dès la dynastie des T'ang².

e) *Deuil des frères à l'égard des belles-sœurs et réciproquement.* — Entre eux il n'existe pas de devoir de deuil selon

1. *Ta Ming hoei tien*, liv. 102, p. 2.

2. *Siu Khien-hio, Examen général des rites d'après les auteurs*, liv. I, p. 13.

les rites. L'absence de deuil, explique le *li ki*, a pour but de les éloigner les uns des autres. Ce n'est que sous la dynastie des T'ang¹ qu'apparaît un deuil réciproque de cinq mois. Cette règle est restée telle jusqu'à nos jours.

2. Dans la parenté externe

Il existait un tout petit deuil de trois mois au début à l'égard des oncles maternels. Il fut porté dès la dynastie des T'ang à un degré de plus (petit deuil de cinq mois)². Jusqu'à la dynastie des Yuan, la parenté de ce côté fut limitée à ces parents. La dynastie des Ming en établissant les tableaux de deuil a élargi la sphère de la parenté externe en créant une catégorie de parents appelés parents sans deuil³. Ce sont les grands parents de la mère, les petits enfants de l'oncle et de la tante maternels, les enfants du cousin et de la cousine germains de la mère. On voit par cette énumération que la parenté dans la ligne maternelle est élargie d'un degré en ligne directe, ascendante et descendante. Quant à la tante paternelle mariée et à la fille mariée, leurs petits enfants sont désignés comme parents sans deuil dans la table. Pour ces parents ainsi nommés, ce n'est plus le deuil qui peut nous renseigner sur leur qualité de parents, puisqu'ils n'en portent aucun. Il faut les connaître d'après la table de deuil.

3. Dans la parenté créée par le mariage

Il n'y eut pas à proprement parler de modifications pour le deuil du gendre à l'égard de ses beaux-parents. Cependant la dynastie des Ming a créé comme pour la parenté externe une catégorie d'alliés sans deuil⁴. Ce sont les grands-parents de la femme, ses oncles et tantes, ses frères

1. *Id.*

2. *Id.*, liv. I, p. 13.

3. Voir le tableau de deuil imposé pour des parents externes.

4. Voir le tableau de deuil imposé pour les parents de la femme.

et leur femme et ses sœurs, les enfants, ses (neveux et nièces) nés du frère ou de la sœur et enfin les grands-parents maternels de la femme. Cette nouvelle adjonction nous amène un grand nombre d'alliés du fait du mariage.

La femme à l'égard de ses beaux-parents voit son grand deuil porté successivement d'un an à trois ans (sous la dynastie des Song), puis reporté dans le type du très grand deuil de trois ans sous la dynastie des Ming¹.

Nous avons vu que les concubines ont selon les rites un devoir de deuil très limité. Le code des Ming² l'élargit et y apporta un changement. Dès ce moment les concubines furent tenues au grand deuil d'un an à l'égard des père et mère du maître et au petit deuil de cinq mois pour les grands-parents du maître; pour les enfants de ce dernier elles gardèrent le deuil de même durée (un an) sans distinction du fils aîné ou cadet ou de leur propre descendance. Les petits enfants du maître étaient jusque-là exempts du deuil. A partir de ce moment ils furent tenus à un petit deuil de cinq mois pour leur grand'mère concubinaire; cette dernière ne portait par contre aucun deuil pour eux, sauf pour ses propres petits enfants (un deuil moyen de neuf mois), malgré la réciprocité, la table de deuil imposé à la concubine désigne les petits enfants du maître sous le nom de parents sans deuil³.

Les deuils tels que nous les avons exposés même après des remaniements présentent des nuances selon le degré de parenté et le rang du défunt. Il est difficile de les connaître dans chaque cas spécial, à plus forte raison de les retenir par cœur, bien que l'on condense tous les deuils dans cinq types d'après leur nature et leur durée. Les deux principaux livres des rites, le *li ki* et le *yi li* examinent les deuils de chaque degré par énumération des personnes d'après leur nomenclature. Cette façon de présenter les deuils ne facilite point leur connaissance. Les deux premiers codes dynastiques ne trouvent pas de meilleur moyen de les exprimer. Ce

1. T'ao Houei-tseng, *Principes généraux du droit de famille*, p. 72.

2. *Statuts de la dynastie des Ming*, liv. 102, pp. 2 et 3.

3. Voir la table de deuil imposé à la concubine.

n'est qu'à la fin de la dynastie des Song, que deux ritualistes, Yang Sin-tchai et Houang Mien-tchai, établirent différents tableaux de deuil. Connaissant parfaitement les rites, les schémas qu'ils tracent sont clairs. Ils donnent en tout neuf tableaux de deuil¹. Le code des Ming en établit six en prenant les premiers comme base. il adopta en outre un tableau de deuil de « trois pères et huit mères » fait par les Yuan. Le dernier code dynastique les a recopiés sans modification.

Nous croyons utile d'exposer dans un appendice ces tableaux de deuil d'après les remaniements, c'est-à-dire ceux que nous trouvons dans le dernier code dynastique. à savoir :

1^o Tableau de deuil imposé pour les consanguins de la ligne paternelle et leurs femmes;

2^o Tableau de deuil imposé à la femme pour les consanguins de son mari et leurs femmes;

3^o Tableau de deuil imposé à une femme mariée pour ses parents de la ligne paternelle ;

4^o Tableau de deuil imposé pour les parents externes de la ligne paternelle ou de la ligne maternelle;

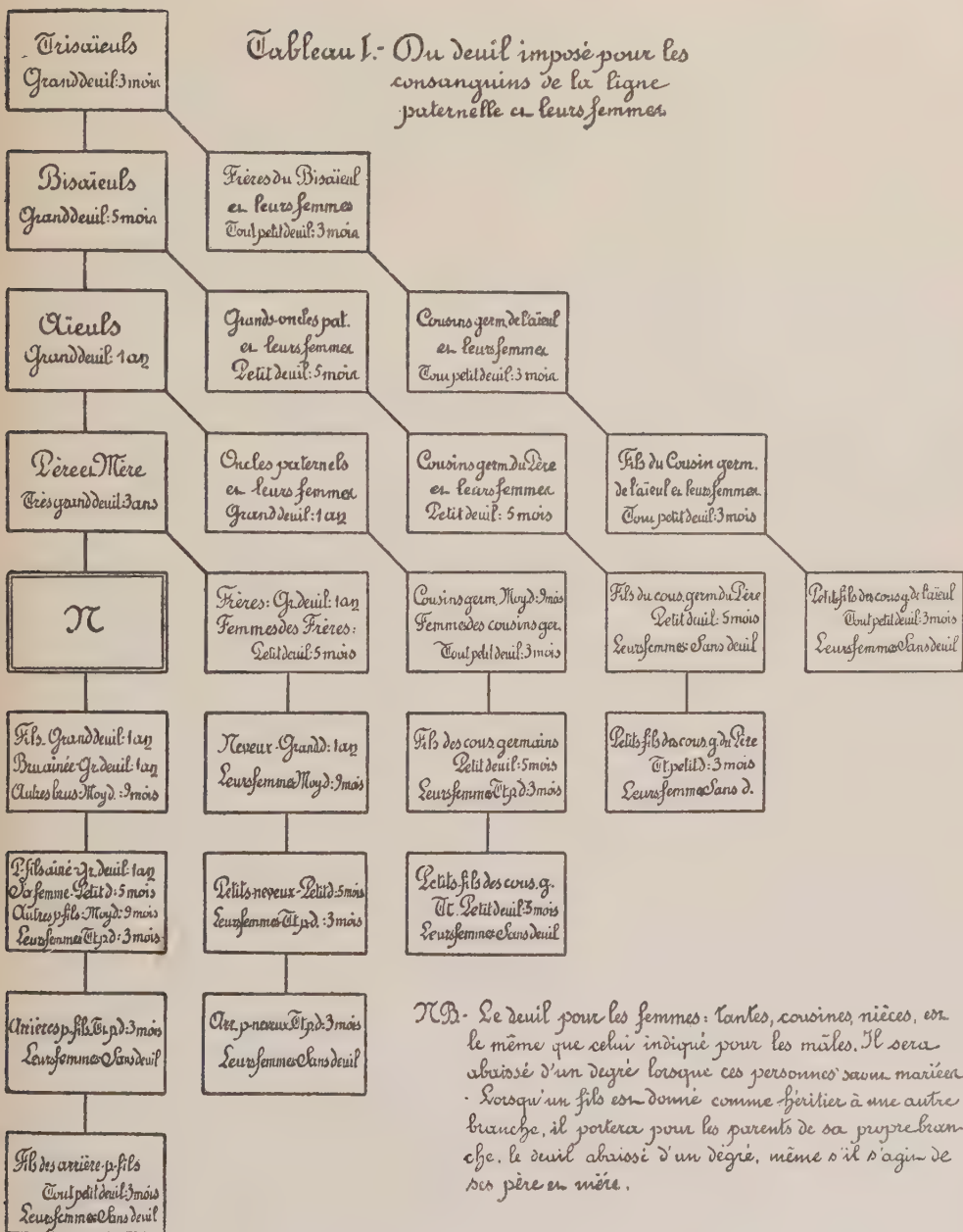
5^o Tableau de deuil imposé pour les parents de la femme légitime;

6^o Tableau de deuil imposé à une concubine.

Nous omettons volontairement le tableau de deuil pour les « trois pères et huit mères » à cause de son imperfection.

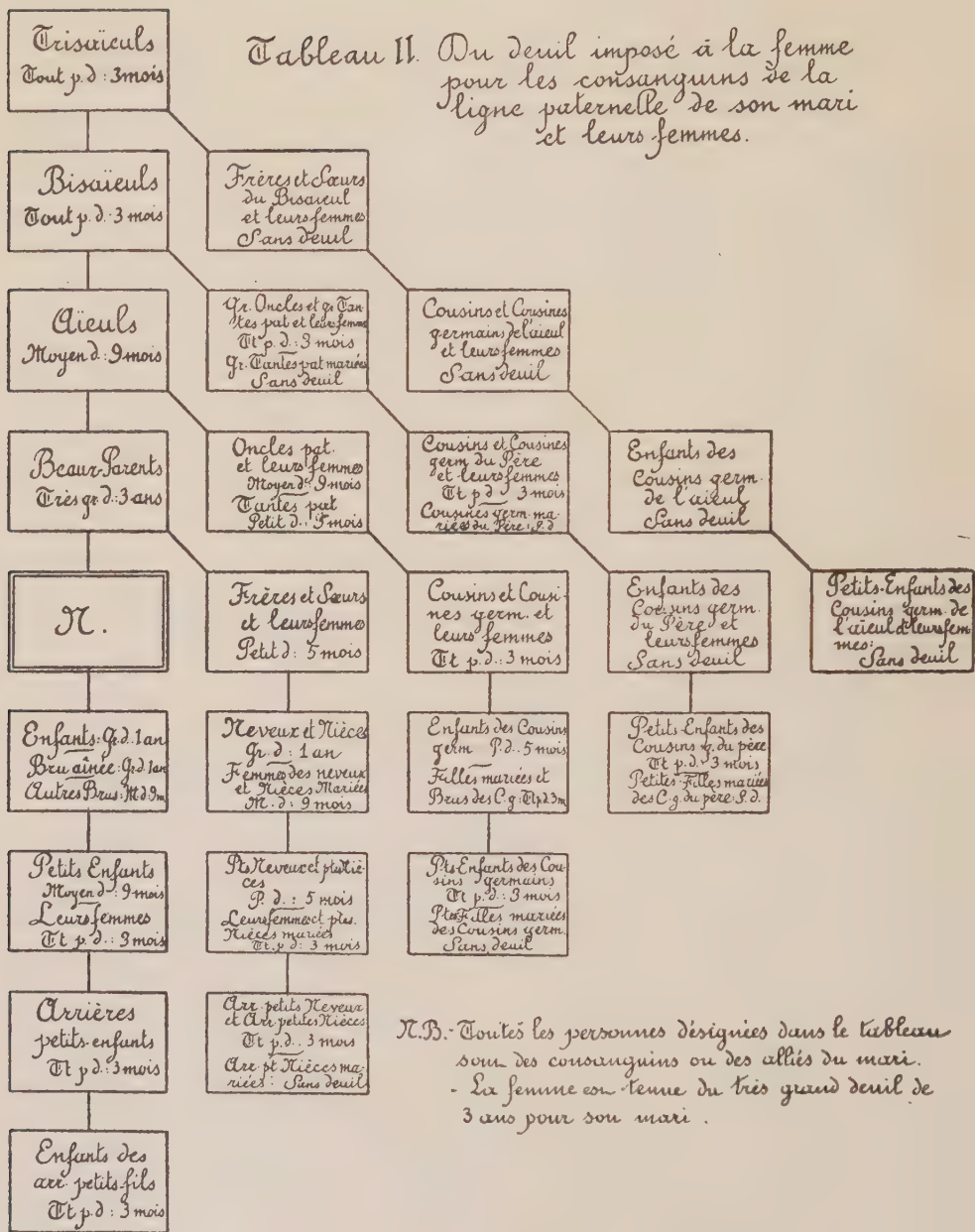
1. Voir *Yili t'ou*, le *yi li* avec figures et tableaux par Yang Sin-tchai, liv. XI, p. 39 à 49.

Tableau I.- Du deuil imposé pour les
consanguins de la ligne
paternelle et leurs femmes.



ND. Le deuil pour les femmes: tantes, cousines, nièces, est le même que celui indiqué pour les mâles. Il sera abaissé d'un degré lorsque ces personnes auront mariées. Lorsque un fils est donné comme héritier à une autre branche, il portera pour les parents de sa propre branche. Le deuil abaissé d'un degré, même s'il s'agit de son père en mère.

Tableau II. Du deuil imposé à la femme pour les consanguins de la ligne paternelle de son mari et leurs femmes.



N.B. - Toutes les personnes désignées dans le tableau sont des consanguins ou des alliés du mari.
- La femme est tenue du très grand deuil de 3 ans pour son mari.

Tableau III. - Du deuil imposé à une Femme Mariée pour ses parents de la ligne paternelle.

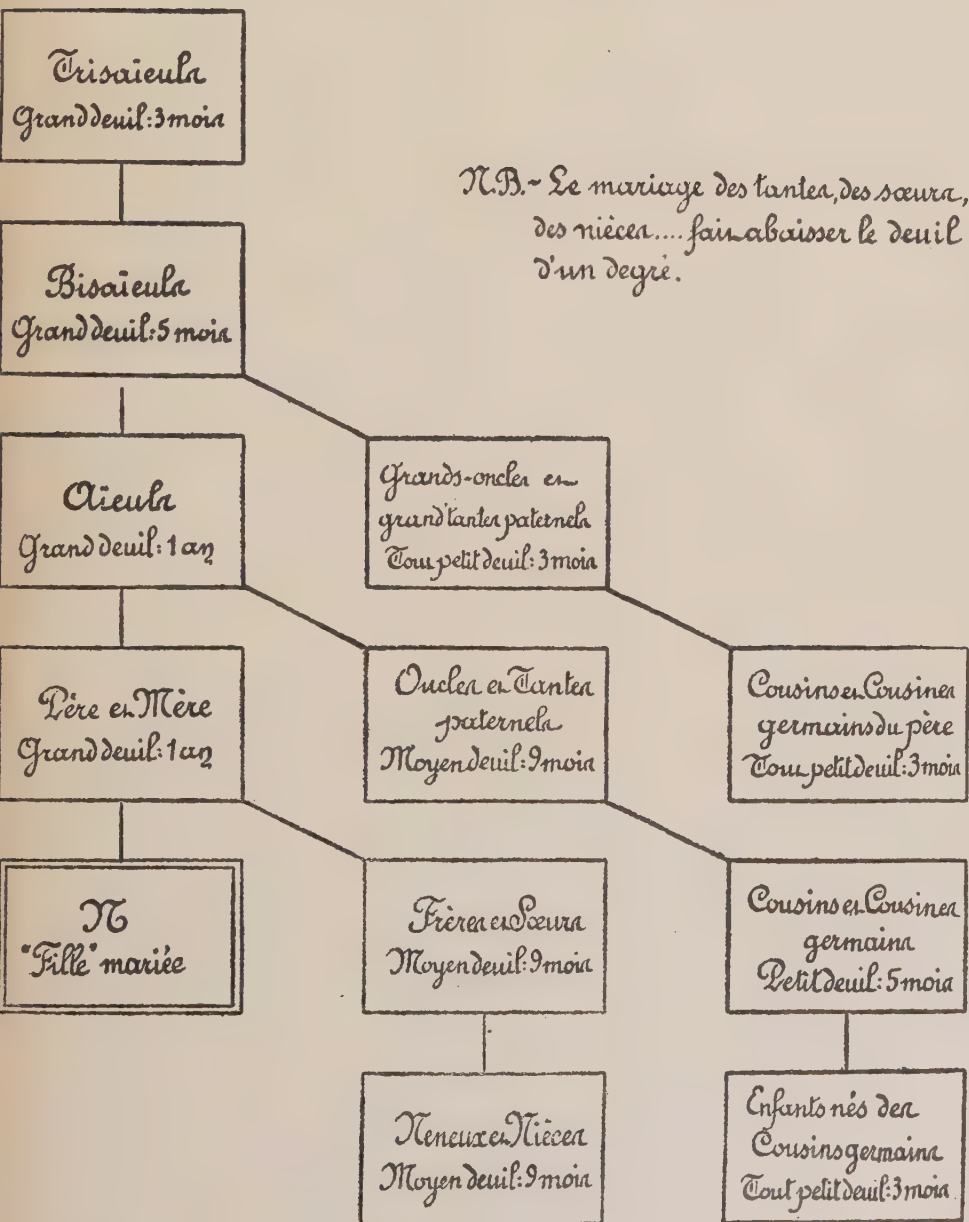
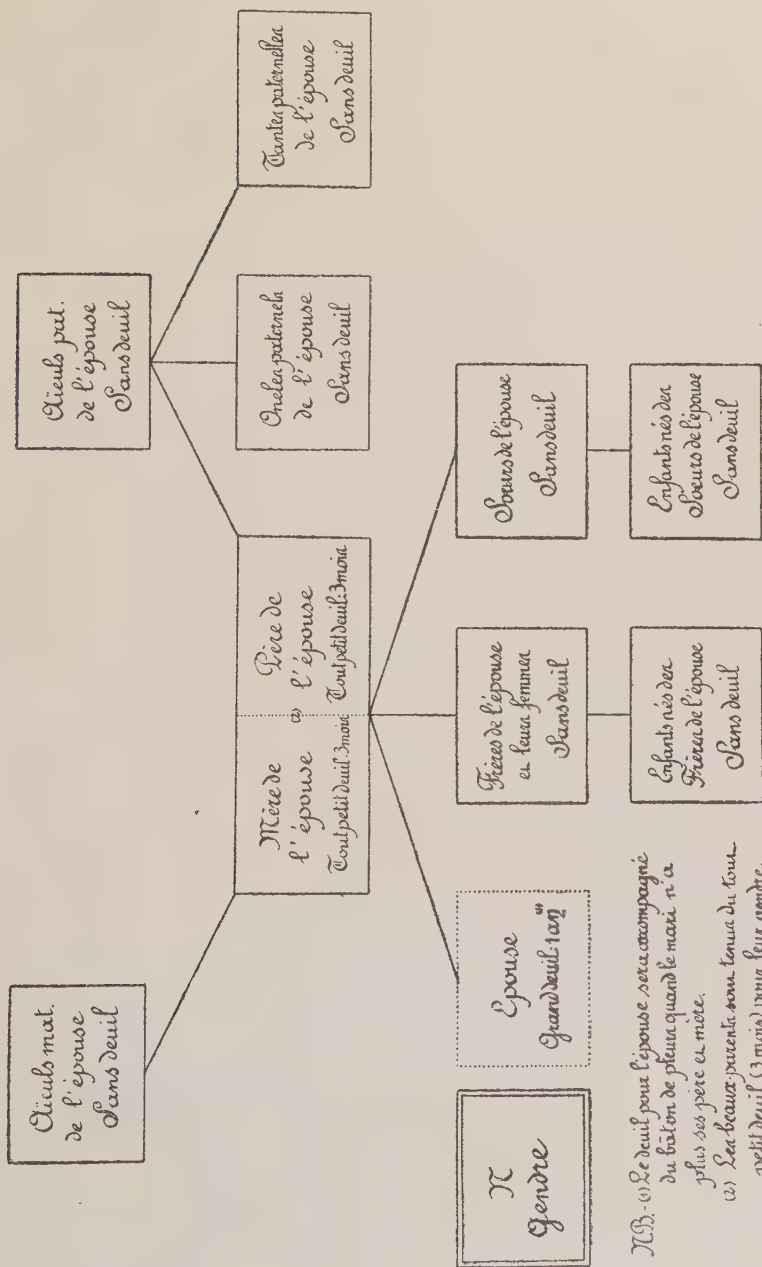
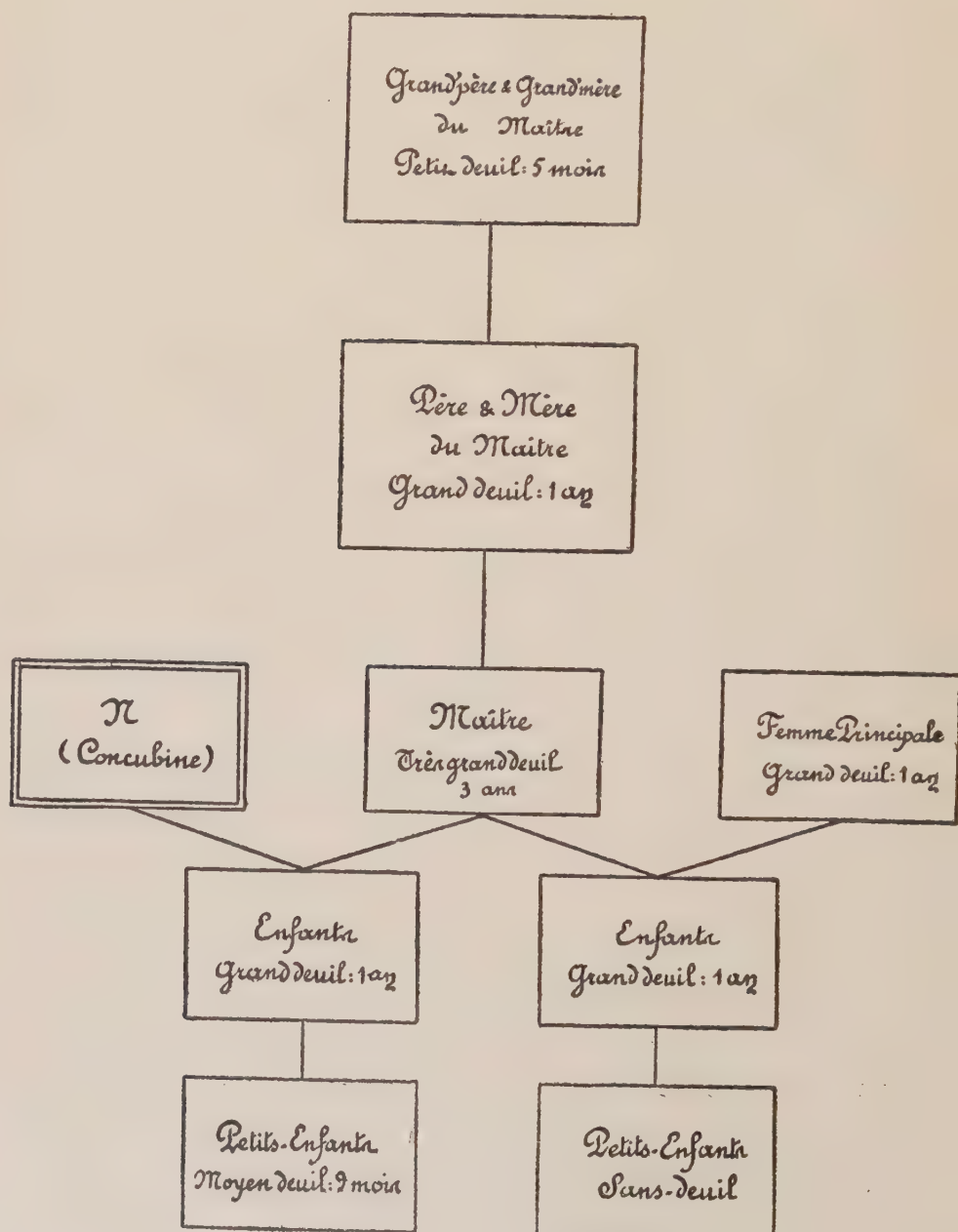


Tableau V- Du deuil imposé au gendre pour les parents de l'épouse.



N.B. (1) Le deuil pour l'épouse sera accompagné du balcon de pleurs quand le mari n'a plus ses père et mère.
(2) Les beaux-parents sont tenus du tout-petit deuil (3 mois) pour leur gendre.

Tableau VI. - Du deuil imposé à une Concubine.



CHAPITRE II

LE SYSTEME DE PARENTE DEPUIS LA REVOLUTION JUSQU'A LA PROMULGATION DU CODE CIVIL ACTUEL. — PERIODE INTERMEDIAIRE.

Cette courte période d'une durée d'une vingtaine d'années est pleine d'effervescence dans l'œuvre législative. Depuis notre prise de contact avec les courants modernes, nous sentons les défauts de notre organisation sociale. Les réformistes attribuèrent au système des clans la source de nos maux ; s'inspirant de l'idée individualiste, ils proclamèrent la nécessité d'une réforme radicale. Les conservateurs soutinrent au contraire que chaque peuple a son institution familiale à lui, et que l'œuvre législative ne peut rien y changer si les mœurs elles-mêmes ne se transforment pas. Ainsi les élites du pays se groupent en deux camps pour défendre leur point de vue.

C'est cet antagonisme qui a retardé l'œuvre de notre codification. Le mouvement législatif d'un esprit novateur commença avant la révolution, au début de la vingthuitième année du règne de Kouang siu (1902). Cette œuvre a porté ses fruits. On avait mis sur pied un projet de Code pénal et un projet de Code civil divisé en cinq parties, lorsqu'éclata la Révolution. Ce serait une erreur de croire que le retard de codification est dû au changement de régime.

Déjà dès l'élaboration du projet de Code pénal, on avait attaqué l'œuvre nouvelle, reprochant à ses auteurs de n'avoir pas pris en considération certaines dispositions an-

ciennes du *Ta Ts'ing lu li*, telles la condamnation de l'insoumission des fils, l'aggravation des peines pour les crimes commis contre des parents supérieurs de génération, la peine sur le commerce charnel entre gens non mariés. L'opposition très vive a imposé l'addition de certains points et l'ajournement de la promulgation.

Au début de la Révolution, le besoin de codification se faisait plus que jamais sentir. Les codes dynastiques ne pouvaient subsister sous un régime nouveau. On avait entre les mains un projet de Code civil terminé peu avant mais inspiré d'idées trop avancées. Le Gouvernement n'osa pas le promulguer.

Devant l'article 6 du « Pacte Conventionnel Provisoire », promulgué¹ le 11 mars de l'an I (1912), qui édicte que : « La personne des citoyens ne pourra être appréhendée, emprisonnée, jugée et punie, si ce n'est conformément à la loi », on a besoin de textes positifs du droit pénal, étant donné que les dispositions du *Ta Ts'ing lu li* sont abrogées. Le projet de Code pénal préparé par la commission impériale (dont les dispositions incompatibles avec le régime politique furent abrogées par décret présidentiel, le 10 mars 1912) fut promulgué le 10 mars 1912 à Nankin sous le nom de « nouveau Code pénal provisoire » et mis en vigueur le 1^{er} avril de la même année. Il fut complété par un acte modificatif de 1914, portant certaines dispositions intéressant notre matière. Ce code nous régit jusqu'en 1928, date à laquelle fut promulgué le Code pénal actuel.

Durant cette période, le projet de Code civil ne fut pas promulgué malgré les nombreuses retouches qui y avaient été apportées. Les dispositions du *Ta Ts'ing lu li* touchant la famille furent proclamées maintenues en vigueur sous le nom de « parties civiles des lois actuellement en vigueur ». Donc, toute la partie de parenté resta comme auparavant régie par la table de deuil.

D'ailleurs le nouveau Code pénal provisoire dans cette matière ne reproduit que des principes des tableaux de deuil.

1. Yang Hong-li, *Tchong kouo fa lu fa t'a che*, Histoire du développement du droit chinois, t. II, p. 894.

En l'an IV (1915) on revint, sur beaucoup de points, à l'ancienne conception de famille, des dispositions abandonnées auparavant furent introduites de nouveau par un acte modificatif. En l'an VII (1917), l'œuvre fut reprise de fond en comble. On rédigea un nouveau projet dans lequel le système de parenté abandonnait la table de deuil comme mode de délimitation et adoptait le degré comme détermination des rapports, selon le droit canon. En 1919, une mise au point fut entreprise par le docteur Wang Chung-hui, ministre de la Justice d'alors, sur le projet de 1917. Un quatrième projet fut achevé par la combinaison des deux premiers, promulgué le 1^{er} juillet de l'an XVII (1928) et mis en vigueur le 1^{er} septembre de la même année. Ce code consacre définitivement le nouveau mode de détermination de la parenté.

Depuis ce temps, nous avons parallèlement deux méthodes de détermination de parenté : la table de deuil en matière civile et le mode de degré selon le comput canon en matière pénale. Malgré cette dualité, la jurisprudence ne trouve pas d'inconvénients dans la pratique puisque le nouveau mode ne porte pas atteinte au fond des choses.

Par cet aperçu général, nous avons une idée de nos travaux législatifs dans le domaine de la famille. Conformément à l'ordre chronologique de l'apparition des codes nouveaux, nous nous proposons de diviser ce chapitre en deux sections :

Section première. — Le système de parenté depuis la Révolution jusqu'à la promulgation du Code pénal de 1928;

Section II. — Le système de parenté depuis 1928 jusqu'à la promulgation du Code civil.

Section première. — Le système de parenté depuis la révolution jusqu'à la promulgation du Code pénal de 1928.

A la fin de la dernière dynastie, le premier acte de réforme de l'œuvre législative a consisté à mettre à jour d'anciennes

lois et à étudier les codes étrangers. L'ancien *Ta Ts'ing lu li* a été remanié et promulgué la première année du règne de Siu t'ong sous le nom de *Ta Ts'ing hien hing hing lu*, Code pénal actuellement en vigueur des Ts'ing, dont les articles sont fort réduits. En même temps, on acheva les trois projets parmi lesquels se trouve le premier projet de Code civil, comprenant cinq livres dont le quatrième traite de la famille, en 243 articles. Ce projet fut établi à un moment où l'esprit de réforme radical était en vogue. Dans sa rédaction, le code japonais, copie du code allemand, fut pris comme modèle et les juristes japonais furent invités à y participer. L'œuvre accomplie, très hardie de conception, resta en projet jusqu'à la Révolution.

Cette dernière dans un temps de bouleversement n'osa pas davantage la promulguer. Le Gouvernement d'alors préféra conserver les anciennes dispositions compatibles avec le nouveau régime et continua à en assurer l'application sous le nom de « dispositions civiles des lois actuellement en vigueur ».

Ces dispositions civiles sont très succinctes et incomplètes. Elles ne contiennent que onze chapitres pour régir la matière civile qui comprend les obligations, les droits réels, les personnes, la famille, la succession...

Bien entendu elles sont insuffisantes dans l'application. Ici intervient tout un travail de la jurisprudence qui emprunte à défaut des textes des dispositions dans le projet du Code civil pour trancher les affaires sous le nom de « principes généraux du droit ». Service inestimable encore lorsque le *Ta li yuan* a rendu des décisions d'interprétation en présence des cas douteux, présentés par les tribunaux inférieurs. Avec ces deux heureuses sources et malgré le petit nombre des textes, nous sommes parvenus à nous tirer d'embarras en matière civile pendant une vingtaine d'années.

Quant à la famille, les dispositions anciennes ont été à peu près toutes conservées. A la tête des chapitres sus-dits se trouvent les tableaux de deuil et le système de deuil. Conservés comme tels dans l'ancien régime, ils continuent à

régir notre parenté. Nous n'avons donc rien à ajouter à ce que nous avons exposé dans le chapitre premier.

La Révolution a bien transformé le régime politique, mais elle n'a en rien touché à la famille. L'ensemble des institutions domestiques restent telles que dans l'ancien temps. Bien entendu, elles reçoivent l'assaut des idées et des doctrines nouvelles, mais les dispositions des anciennes lois continuent à être appliquées dans la teneur de leur lettre, chaque fois qu'elles sont claires et sans équivoque. Le *Ta li yuan*, dernier degré de la hiérarchie des tribunaux se montre très scrupuleux dans l'observation des textes. Comme toute la partie du dernier code dynastique concernant la famille est conservée, la parenté est régie encore par les tableaux de deuil. De nombreux arrêts et décisions tranchent les litiges sur les questions de parenté conformément à l'ancienne détermination. Nous les trouverons dans les deux autres livres de ce travail.

A vrai dire, le Code pénal à cette époque n'apporte rien de nouveau en matière de parenté. Il délimite la parenté selon la méthode traditionnelle, c'est-à-dire la table de deuil. Ce Code, préparé par la commission impériale de la dernière dynastie, promulgué comme nous l'avons dit, le 10 mars 1912, et mis en vigueur le 1^{er} avril de la même année, est intitulé *Tchang hing sin hing lu*, nouveau Code pénal provisoire. Son nom indique le caractère provisoire de ce code. La promulgation hâtive d'une œuvre faite par un régime déchu n'a sa raison d'être que pour répondre à la nécessité née de l'article 6 du « Pacte Conventionnel Provisoire ». L'esprit du Code est orienté vers l'innovation sur beaucoup de points, il se montre sans lien avec les lois civiles en vigueur d'alors qui conservent les anciennes traditions. Un remaniement s'impose surtout dans les dispositions relatives aux institutions familiales. Cet état de chose marque le conflit entre deux courants d'idées. Il mérite d'être examiné ici.

Les parents, dans le Code pénal, se divisent en parents paternels, parents externes, et en parents de l'épouse. On voit par là que la grande division de notre parenté reste telle qu'elle était dans l'ancienne loi.

Toutes les dispositions sur la délimitation de la parenté sont englobées dans le seul article 82. Elles sont simples. Ce sont d'ailleurs une reproduction abrégée de l'ancienne table de deuil, chaque paragraphe de l'article expose la limite de parenté déterminée par chaque tableau de deuil. Le Code pénal suppose que ces tableaux sont connus et ne les reproduit pas.

L'article 82 du nouveau Code pénal provisoire commence par définir ou pour mieux dire par déterminer la parenté. L'alinéa III porte en effet : « Le terme « parents » désigne les ascendants et les personnes suivantes. »

Les ascendants ne sont autres que les père et mère, les grand-père et grand-mère, les bisaïeuls et trisaïeuls (art. 82, al. 1.)

A part ces ascendants qui sont spécifiquement désignés, la loi n'énumère pas les autres parents. Elle se borne à poser un maximum de deuil dans chaque ligne qui permet de délimiter ensuite la parenté.

Or, dans la ligne paternelle, le deuil le plus long en durée est de trois ans, mais il est réservé aux père et mère qui rentrent dans la catégorie « ascendants ». Pour d'autres parents, le deuil varie entre le grand deuil et le petit deuil selon le rapport. C'est pourquoi la loi précise les parents dans la ligne paternelle en ces termes : « Sont parents les personnes du côté paternel pour lesquelles la période du deuil est fixée à un an au plus par la table de deuil » (art. 82 al. III).

Pour les parents externes, nous savons par la table de deuil que le devoir funèbre ne dépasse pas le petit deuil de cinq mois, il ne nous reste donc selon le degré de deuil qu'un dernier échelon qui est le tout petit deuil de trois mois. La parenté est donc très limitée de ce côté, puisque seules sont parents les personnes pour lesquelles la période de deuil est fixée à cinq mois au plus par la table de deuil (art. 82, al. III. N. c. p.).

Du côté de l'épouse, sont parents les personnes pour lesquelles la période de deuil est fixée à trois mois au plus (art. 82, al. III. N. c. p.).

La loi ne manque pas de spécifier que les époux sont parents entre eux (art. 82, al. III. p. 1).

La situation de la femme reste la même qu'auparavant. D'après le principe traditionnel *San tch'ong*, des trois dépendances, elle est soumise à la puissance paternelle quand elle n'est pas mariée ou quand elle est répudiée par son mari; elle relève de l'autorité maritale quand elle est mariée. Donc, par le fait du mariage, il se produit un effet semblable à l'*una corpus* du droit canon. La femme mariée considère les ascendants de son époux comme les siens (art. 82, al. II), et les parents paternels de l'époux pour lesquels la période de deuil est fixée à un an au plus, comme ses parents (art. 82, al. III). Nous savons que, d'après la table de deuil, le deuil de la femme pour les parents de son conjoint est d'un degré plus bas que celui que porte ce dernier, sauf à l'égard des beaux-parents. En conséquence, la sphère de parents dans ce cas est moins étendue. A l'égard de ses propres parents paternels, sauf les ascendants, le deuil est ramené au troisième degré au lieu du deuxième; elle ne porte plus qu'un deuil moyen de neuf mois maximum. Donc la parenté d'une femme mariée avec sa propre famille ne va pas aussi loin que celle d'une fille.

Ainsi le nouveau Code pénal provisoire suit de près l'ancienne structure de la famille dans la détermination de la parenté. Au lieu d'exposer comme dans les codes dynastiques des tableaux de deuil, la loi essaie de condenser le mécanisme du deuil de chaque tableau en une seule disposition simple. L'effort est très louable. Mais justement la compréhension de ces textes ne peut s'acquérir qu'avec des figures sous les yeux.

Il est à remarquer que le Code présente quelques particularités dans la détermination de la parenté. Tout d'abord on distingue parmi les parents, les ascendants et les autres parents, au sens général. Seuls les parents dans la ligne ascendante directe forment une classe spéciale, tandis que les parents de génération supérieure dans la ligne latérale n'en forment pas, ce qui pourtant existe dans les codes dynastiques. Cette distinction a une grande importance dans l'application des peines, les infractions commises contre une personne désignée par la loi comme de classe ascendante

étant punies plus sévèrement que celles commises contre les parents ordinaires.

En outre, l'article 82 dans sa disposition ne parle pas de la parenté de la concubine. Et le Code pénal ne fait nulle part allusion au concubinat. L'intention des législateurs a été d'abolir par la force de la loi la polygamie. Ceci se voit surtout dans l'article 291 du nouveau Code pénal provisoire qui condamne la bigamie en ces termes : « Celui qui contracte un mariage du vivant de son conjoint sera puni de l'emprisonnement du quatrième degré au plus (trois ans au maximum) ou de la détention. » Le commentaire de cet article est plus explicite dans l'adoption de la monogamie en droit pénal. Il dit notamment que cet article a pour but de réprimer toute infraction à la monogamie, crime commis dans le cas où des gens mariés contractent un nouveau mariage sans dissoudre les premières unions. On comprend pourquoi la parenté de la concubine n'est pas délimitée par l'article 82.

Cependant cette manière de voir est discutable. Elle est contradictoire avec l'ensemble de vues dans les institutions de famille, puisque dans la détermination même de parenté du code, la loi a en vue l'ancienne structure familiale comme le fond du réseau des parents. Elle n'a en rien touché aux traits traditionnels, elle reconnaît par exemple l'ancienne division des parents. Encore les lois civiles en vigueur alors reconnaissent officiellement le concubinat. Comment conçoit-on l'idée de réprimer un mal dont la source reste intacte ? De plus, une institution enracinée dans les mœurs n'est nullement susceptible d'être effacée d'un coup d'éponge. Et n'est-ce pas la plus choquante des choses que d'imaginer qu'un fils, né de la femme principale, puisse épouser une ancienne concubine de son père ou commettre d'adultère avec elle sans que la loi puisse intervenir ? Il est abominable qu'un pareil scandale se passe dans un pays où la morale l'emporte sur le droit sans recevoir de châtement.

Cette incohérence fut redressée par un acte modificatif du Code pénal provisoire, *Tehang hing hing lu pou tch'ong*

l'iao li, daté du 24 décembre de l'an III (1914), Il contient en tout quinze articles dont le douzième redresse l'injustice du Code pénal. Désormais la concubine est traitée sur un pied d'égalité avec la femme principale dans les rapports de parenté, en matière pénale tout au moins. En effet, l'article 12 de l'Acte Modificatif stipule expressément que l'expression « épouse » dans l'article 82, alinéa II et III, inclut la concubine. Il en résulte que les ascendants du maître sont à l'égard de la concubine considérés comme les siens et que la concubine est dans la même situation que la femme principale en matière pénale par rapport au maître.

L'article 12 de l'Acte Modificatif dans son premier alinéa *in fine* va plus loin, il ajoute que dans l'article 289 du Code pénal provisoire l'expression « femme dont l'époux est vivant » inclut aussi « concubine dont le maître est vivant ». Cela vise justement le cas d'une adultère de la femme mariée dont l'époux vit encore. Le crime est puni par le code de l'emprisonnement au-dessous du quatrième degré (1 an à 3 ans) ou de la détention. L'Acte Modificatif ne manque pas de spécifier l'application de cette disposition à la concubine. Ce qui nous montre combien il est soucieux de remédier à une situation dangereuse créée par le nouveau Code pénal provisoire.

Section II. — Système de parenté depuis 1928 jusqu'à la promulgation du Code civil.

Cette section est plutôt réservée à exposer le changement apporté à la détermination de la parenté dans le Code pénal de 1928, car en matière civile, les anciennes lois continuent à nous régir pour les institutions familiales sous le nom de « parties civiles des lois actuellement en vigueur ».

La promulgation du Code pénal en 1928 marque une évolution du système de parenté. Dans la détermination de

la parenté, on abandonne, en matière pénale, la table de deuil et l'on se sert désormais du degré selon le droit canon. Ce mode de computation était depuis longtemps en vue, puisque le premier projet de Code civil l'avait déjà mis en lumière comme beaucoup plus conforme à nos mœurs. Il est étranger que ce soit le Code pénal le premier qui le mette en application, tandis qu'en matière civile la computation canonique envisagée par le premier projet reste toujours sur le papier.

Il ne faut pas s'imaginer que le Code pénal de 1928 est intégralement l'œuvre du Gouvernement national. Celui-ci n'a fait qu'adopter le dernier projet après certaines retouches. De même l'abandon de la table de deuil comme moyen de détermination de la parenté avait été non seulement envisagée dans le premier projet de Code civil, mais, encore enregistré en matière pénale à dater de l'an VII (1919), date à laquelle fut achevé le second projet de Code pénal. Il nous paraît donc indispensable, avant d'entrer dans l'exposé du Code pénal actuel, de donner un historique de l'élaboration des différents projets du Code pénal touchant la parenté.

Comme son nom l'indique, le Code pénal de 1912 a un caractère provisoire. Dès les premiers jours d'application, ses imperfections nécessitèrent un Acte Modificatif de 1914. Depuis lors, le comité de rédaction législative ne tarda pas à présenter différents projets dans le seul but d'harmoniser les progrès réalisés dans la science pénale avec nos mœurs. Ces travaux aboutirent au Code pénal actuel qui est regardé à tous points de vues comme une œuvre perfectionnée.

Le premier projet fut préparé par le *fa lu pien tsan'houei*; commission de rédaction et d'enquête législative; il fut publié en l'an IV (1915). Il eut pour titre *Sieou tcheng hing fa ts'ao ngan*, projet de Code pénal révisé. Sur la base du nouveau Code pénal provisoire, un certain nombre de remaniements furent apportés. Les dispositions concernant la parenté furent rendues plus sévères. Le nouveau Code pénal provisoire prévoit la parenté comme circonstances aggravantes de certains crimes, donnant lieu à une aug-

mentation de peines. Il limita ces applications aux crimes contre les ascendants, et les stipula dans chaque cas à son lieu. Nous savons que le terme « ascendant » désigne seulement les père et mère, grands parents, bisaïeux et trisaïeux, de telle sorte que les parents de génération supérieure, dans la ligne collatérale en sont exclus. Le projet révisé de 1915 considérant ces mesures comme peu conformes à l'esprit juridique chinois, en prit de plus sévères. Dans les dispositions générales, un chapitre 8 du nom « d'aggravations des peines pour cause de parenté » fut ajouté. Il spécifiait que l'aggravation des peines serait prononcée non seulement en cas de crimes déterminés contre les ascendants, mais encore en cas de crimes contre les parents de génération supérieure dans la ligne collatérale. La peine serait élevée de deux degrés dans le premier cas et d'un degré dans le dernier. D'après l'article 80 du projet, les parents supérieurs en ligne collatérale étaient : 1^o Les grands oncles paternels et leur femme, les grand'tantes paternelles non mariées; 2^o Les oncles paternels et leur femme, les tantes paternelles, les oncles paternels à la mode de Bretagne et leur femme, les tantes paternelles à la mode de Bretagne non mariées; 3^o Les frères et sœurs aînés, les cousins et cousines aînés, les cousins aînés éloignés (fils du cousin germain du père) et les cousines aînées non mariées. Cette simple énumération suffit à montrer dans quelle mesure le projet multipliait le nombre des personnes jouissant de privilèges dans l'application des peines. Un autre remaniement consista à ranger le grand-père et la grand-mère maternels dans la catégorie des ascendants de la ligne paternelle (art. 80 du projet, al. IV).

Aucun de ces remaniements n'apportait de nouveauté, ces mesures existaient déjà dans l'ancien Code dynastique des Ts'ing pour la partie pénale. Le projet revenait purement et simplement aux textes anciens.

Ce premier projet révisé ne donna pas de suite. En l'an VII (1918) un second projet révisé fut préparé par *Sieou ting fa lu kouan*, commission de révision et de codification des lois, ancienne commission réorganisée. Ce projet

bien qu'appelé *Hing fa ti eul ts'eu sieou tcheng ngan*' second projet de Code pénal révisé, n'avait rien de commun avec le nouveau Code pénal provisoire ni avec le premier projet révisé.

Dans son ensemble, l'œuvre était remarquable, elle suppléait à bien des lacunes du Code pénal provisoire. C'est pourquoi la Commission internationale sur l'extraterritorialité (en 1926) recommanda la promulgation de ce monument dans son rapport du 6 septembre 1926. L'heureuse recommandation ne fut pas entendue à cause du mouvement politique¹.

En ce qui concerne notre matière, c'est ce projet qui proposa de déterminer la parenté par degré selon le droit canon. Il a, à l'article 12, du chapitre II, intitulé *Ming li*, définition, exposé les motifs de sa préférence : « La méthode traditionnelle est trop compliquée et très difficile à connaître. La détermination de la parenté par degré est plus simple et logique et la computation du droit canon dans sa manière de compter est plus près de notre système ancien². »

La méthode de détermination de la parenté et le réseau de parents demeurent la base de notre Code pénal actuel 1928. Nous en réservons donc l'exposé pour une autre partie.

Entre temps, une mise au point de ce second projet fut entreprise personnellement en l'an VIII (1919) par le ministre de la Justice d'alors. Le travail aboutit à un nouveau projet connu sous le titre de *Kai ting hing fa ti eul ts'eu sieou tcheng ngan*, projet de Code pénal, seconde révision corrigée.

L'arrivée au pouvoir du Gouvernement National remet en question la promulgation d'un nouveau Code pénal. Le Gouvernement reprit l'œuvre de 1919. Après diverses retouches inspirées des doctrines du parti et de différents

1. Yang Hong li, *Histoire du développement du droit chinois*, tome II, p. 1053.

2. *Fa lu ts'ao ngan kwei pien*, Collection des projets de lois, t. II, p. 10.

rapports très intéressants, le nouveau Code pénal, contenant 387 articles, fut promulgué le 10 mars de l'an XVII (1928) sous le titre de : *Tchong houa min kouo hing fa*, Code pénal de la République chinoise. La date d'entrée en vigueur était fixée au 1^{er} juillet 1928. Elle fut reportée ensuite au 1^{er} septembre de la même année en raison de discussions soulevées sur notre matière.

Dans son ensemble, le Code pénal est un travail qui a souci de concilier les notions modernes et les traditions, pour tout dire, volonté de transformation, d'évolution, mais non de révolution juridique¹. Nous en verrons des preuves, surtout dans les dispositions sur le statut juridique des relations de parenté.

Dans la détermination de la parenté, la méthode traditionnelle — table de deuil — est abandonnée définitivement dans le droit pénal, ce changement ne signifie nullement une réorganisation de la famille chinoise, puisque les relations de parenté dans ce Code pénal restent au fond les mêmes que dans l'ancien système. Le docteur Wang Chung-hui, un des rédacteurs du nouveau code, précisait non sans raison dans un tableau² — intitulé « Comparaison du projet de Code pénal avec le nouveau Code pénal provisoire » rédigé et publié sous son nom : « Les tableaux de deuil présentent des complications et des minuties. Même des gens experts ont de la difficulté à se les rappeler incontinent. Le système du calcul des degrés de parenté est plus simple et plus commode ».

Nous pouvons encore citer des arguments invoqués par l'exposé des motifs³ dans le projet de Code civil, qui le premier a envisagé d'abandonner la table de deuil, ces arguments sont judicieux :

1^o Le tableau de deuil mêle la question de degré et celle

1. P. Garraud, dans sa préface pour le *Code pénal de la République chinoise*, traduction J. Escarra, p. 12, Girard, 1930.

2. 16^e point de comparaison dans ce tableau, Code pénal, traduction J. Escarra, p. 155.

3. *Le projet de Code civil*, liv. IV, la famille p. 5-7, librairie Houei wen t'ang.

de la nature de la parenté. C'est à cause de cela que le deuil s'est constitué non seulement selon le rapport de deux personnes, mais encore eu égard à la différenciation du rang, *tsouen pei*, c'est ainsi que le fils porte le très grand deuil pour ses père et mère; mais le deuil en réciprocité n'est que d'un an, parce que le fils est un parent de rang inférieur par rapport au père et à la mère. Pourtant les effets nés de la parenté, telle l'obligation alimentaire sont, selon le droit, réciproques.

2° La méthode de la table de deuil est artificielle et peu logique. Le deuil ne peut être pris comme critérium de détermination de la parenté, puisque certaines personnes désignées dans les différents tableaux de deuil ne sont soumises à aucun devoir de deuil et restent cependant considérées comme parents, ainsi dans la ligne paternelle à l'égard de certains parents femmes, comme la tante et les cousines éloignées, nous portons un certain deuil tant qu'elles ne sont pas mariées; mais dès qu'elles se marient nous n'avons plus de deuil à garder. Nous les regardons quand même comme liées à nous de parenté.

Il en est de même dans la teneur du tableau de deuil pour les parents de l'épouse. Un gendre n'est pas tenu au deuil pour l'oncle et la tante de sa femme, ni pour ses beaux-frères et belles-sœurs, pourtant ces derniers sont désignés dans le tableau de deuil susdit, ce qui signifie qu'il y a un lien de parenté.

Des anomalies de ce genre existent presque dans chaque tableau de deuil, ce qui nous montre que le deuil en soi ne suffit pas à déterminer une parenté.

La préférence que nous donnons au comput canon comme mode de détermination de la parenté s'explique par la raison suivante : Notre tableau de deuil imposé pour les consanguins paternels présente dans les relations de parenté quatre degrés dans la ligne directe et quatre autres dans la ligne collatérale. Or le Code pénal de 1928 conserve l'ancienne structure de la famille. Si nous adoptons le comput romain, nous aurons quatre degrés de parenté dans la ligne directe et huit dans la ligne collatérale. Ce simple

numérotage pourrait induire en erreur sur la portée de la réglementation. On pourrait croire que la sphère de parenté dans la ligne collatérale est plus étendue que dans la ligne directe, du premier coup d'œil cela ne semblerait pas acceptable aux gens qui ne connaissent pas le mécanisme de ce calcul. Le comput canon nous fait sortir de cet embarras, il compte la parenté dans la ligne collatérale d'un seul côté. De cette façon, nous pourrions conserver l'ancien aspect du statut juridique de parenté.

Le mécanisme de computation est expliqué par l'article 13 du Code pénal actuel. Pour le calcul des degrés de parenté, s'il s'agit de parents en ligne directe, on remonte ou l'on descend à partir de soi, chaque génération constitue un degré; s'il s'agit de parents en ligne collatérale, on compte à partir de soi ou de sa femme légitime jusqu'à l'ancêtre ou père commun. Lorsqu'il y a un nombre de générations égal des deux côtés, on détermine le degré à l'aide du nombre de générations d'un seul côté. Lorsqu'il n'y a pas le même nombre de générations des deux côtés, on détermine le degré à l'aide du grand nombre de générations.

Les relations de parenté sont délimitées par le Code pénal dans le même sens que les tableaux de deuil, seul le mode que l'on emploie pour déterminer le rapport est changé. On emploie le degré pour compter la parenté, ce n'est plus le deuil qui marque la parenté.

La loi pénale inclut dans le terme « parents » tout d'abord le mari et la femme, puis les parents dans la ligne paternelle, au dedans du quatrième degré, ensuite les parents dans la ligne maternelle au dedans du troisième degré, enfin les parents de la femme légitime au dedans du deuxième degré (art. 11 c. p.).

Sur l'adoption du dernier alinéa de l'article 11, s'élève une discussion acharnée qui met aux prises les conceptions de réforme radicale et de réforme modérée.

Le rapport sur l'examen du projet de Code pénal présenté par la Commission composée de Wu Chao-ch'u, Siu Yuan-kao et Wang Ch'ung-hui propose de réviser le texte

original du projet à l'article 11, alinéa 4 en y ajoutant : « parents du mari ». La proposition de modification est exposée d'une manière judicieuse¹. D'après les idées de notre parti sur la notion de l'égalité de l'homme et de la femme, porte le rapport, il ne s'agit pas là seulement d'une conception abstraite; lors du deuxième congrès national des délégués du Parti, tenu à Canton en 1926, on a ajouté un ensemble d'explications dans les décisions relatives au mouvement féministe. C'est pour cela, continue-t-il, que la législation du Gouvernement National doit s'efforcer de réformer le régime qui assure la prépondérance du clan et celle de l'homme dans la famille, afin de se conformer désormais au principe d'égalité.

Le Président du Bureau de codification, Wang Che-kiai, appuie cette proposition dans un rapport² sur la révision du projet du Code pénal adressé au Comité exécutoire du *Kuo Min tang*, en y voyant une réalisation du principe d'égalité des sexes.

La révision a été conçue, comme on vient de le voir, dans un esprit noble. Elle s'est trop préoccupée de satisfaire à la théorie et l'incohérence entre les textes n'a pas été prévue. Cette incohérence fut heureusement révélée par Siu Yuan-kao, alors président de la Cour suprême. D'après lui³ cette adjonction est en contradiction directe avec l'alinéa II du même article. En effet, si l'on ajoute cette proposition, les parents de la ligne paternelle du mari n'ont plus de rapport avec la femme, quand ils se trouvent au delà du deuxième degré. Si l'on remonte vers les ascendants du mari, on peut dire que les relations de parenté naturelle existent du seul côté du mari; cependant en redescendant vers les enfants et les petits enfants, on ne peut pas dire que vis-à-vis d'eux, le mari et la femme ne se trouvent pas dans le même rapport. Et cependant, conformément à la nouvelle disposition proposée, les ascendants au delà de la

1. La première proposition du Rapport sur l'examen du projet de Code pénal. *Code pénal*, traduction J. Escarra, p. 176.

2. *Code pénal*, traduction J. Escarra, p. 187.

3. *Code pénal*, p. 11, librairie Houei wen t'ang.

génération de l'arrière petits-fils ne sont plus considérés comme liés de parenté envers la bisaïeule et la trisaïeule. Pour ces raisons, il suggère l'abolition de cette adjonction.

Le ministère de la Justice a montré dans une lettre adressée au Secrétariat du Gouvernement National la difficulté d'interpréter cette adjonction avec le reste de la disposition¹. « Car, dit-il, si l'on interprète le sens du texte, à l'égard de la femme, les parents du mari sont limités au deuxième degré de parenté. Alors en ce qui concerne les bisaïeuls et les trisaïeuls du mari et les arrières petits-fils avec leurs descendants qui sont issus de la femme, on ne pourrait dire que tous sont liés de parenté. Pourtant c'est la conséquence naturelle. Donc du point de vue logique, cela manque d'exactitude ».

A l'issue de cette discussion, l'article 11 fut cependant voté avec l'adjonction par le Comité permanent de l'Exécutif Central dans la séance n° 120². Le Gouvernement par un décret³ du 29 juin 1928 ajourna la date de mise en vigueur fixée au 1^{er} juillet, jusqu'au 1^{er} septembre de la même année et demanda l'abrogation du texte ajouté. Satisfaction lui fut donnée et le texte définitif se trouva le même que l'original du projet, c'est-à-dire sans modification.

Depuis lors, une décision d'interprétation de la Cour suprême en date de septembre 1929 en réponse à une demande formulée par le tribunal supérieur de la province *Ho Nan* sur l'interprétation de l'article 11, précisa que, la femme étant entrée dans la famille du mari, naturellement les parents du culte ancestral de ce dernier jusque et y compris ceux du quatrième degré devaient être considérés comme les siens (I. série *kiai* n° 193 an XVII. *J.O.J.* n° 11 p. 13).

Une autre décision déclare nettement que les parents du mari qui rentrent dans la catégorie n° 1 et 2 de l'article 11 doivent être considérés également comme tels à l'égard de la femme, peu importe qu'ils soient des parents supérieurs en ligne collatérale ou non (I. série, *Kiai* 208 an XVII

1. *Code pénal*, traduction Jean Escarra, p. 200.

2. *Id.*, p. 209.

3. *Id.*, introduction, p. 11.

R. D. I. C. S. t. V. p. 12). Or l'article 11 dans ses numéros 2 et 3 désigne les parents du culte ancestral et les parents externes du mari, en un mot toutes les relations de parenté du mari, sur ce terrain la femme est dans la même situation que son conjoint.

Un an plus tard, le Conseil de justice *Sseu fa yuan* qui remplace désormais la Cour suprême comme organe chargé de rendre les décisions d'interprétation tient le même langage sur l'application de l'article 11, n° 4. La raison pour laquelle, dit-il, ce texte ne porte que les parents de la femme légitime au dedans du deuxième degré sans aucune mention sur la limite des parents du mari s'explique par le fait que la femme, par le mariage, entre dans la famille de son mari; en conséquence tous les parents de ce côté sont les parents de l'autre » (I. série *Yuan* n° 22 an XVIII. *R. D. I. C. J.*, t. I, p. 35.)

Remarquons que dans l'article 11 seuls le mari et la femme légitime sont regardés comme parents. La loi ne fait allusion, ni directement, ni indirectement, aux concubines. C'est que l'Acte modificatif de 1914, lequel assimile dans son article 12 la concubine à la femme légitime dans le domaine pénal, fut abrogé dès le 17 février an XI (1922) par le Gouvernement militaire *Kiun tcheng fou* établi à Canton par Sun Yat-sen en 1917, et d'où est issu l'actuel Gouvernement National. Cet acte est une réalisation du principe de l'égalité des sexes dans l'œuvre législative, principe auquel tient beaucoup le Parti au pouvoir.

Une décision d'interprétation (I. série *Kiai*, n° 213 an XVII, *J. O. C. S.*, n° III, p. 52), déclare que la concubine du père ne saurait être rangée dans la catégorie des ascendants à l'égard des enfants.

Une autre décide que la concubine n'est pas liée de parenté à l'égard du chef de famille (I. série *Yuan*, n° 799, an XXI *J. O. C. J.*, n° 25).

En dehors de cette disposition, relative au statut général de parenté, il existe des réglementations spéciales dans le Code pénal qui distinguent dans le réseau des parents d'une personne les parents supérieurs et les infé-

rieurs, en ligne directe aussi bien qu'en ligne collatérale. C'est surtout pour la catégorie des parents supérieurs que les crimes commis contre eux seront jugés avec des circonstances aggravantes. Il est donc nécessaire que le Code pénal prenne le soin de les désigner dans le chapitre des définitions.

L'article 14 désigne comme supérieurs ou ascendants en ligne directe un certain nombre de parents. Ce sont les père et mère, les aïeul et aïeule, les bisaïeul et bisaïeule, les trisaïeul et trisaïeule, et les aïeuls paternels du degré supérieur et au-dessus, et enfin les aïeul et aïeule de la ligne maternelle.

Il nous paraît étrange de pousser aussi loin dans l'énumération des ascendants paternels en ligne directe, car, jamais un descendant ne peut vivre avec un aïeul ou une aïeule au delà du quatrième degré. Nous avons vu que la table de deuil avec un esprit de parenté étendue s'arrête cependant à la quatrième génération des parents. Pourquoi avons-nous une délimitation nouvelle de cette étendue? Elle est spéciale au Code pénal. L'explication en est donnée par l'exposé du motif dans le second projet révisé de 1918 qui, le premier, a proposé cette délimitation. La raison donnée est que certains crimes peuvent être commis à l'égard de ces ascendants éloignés. Le cas envisagé est notamment la violation des tombeaux et des cadavres. Or, ces espèces de crimes peuvent être commis contre des parents au delà du quatrième degré. Ce serait infâme, surtout dans un pays où le respect dû aux ancêtres est le principe fondamental, de punir ce crime comme une infraction ordinaire, à défaut de texte qui range ces parents dans la catégorie des ascendants.

Donc, en ligne directe, les ascendants, sur le terrain pénal, sont en nombre infini. Une décision d'interprétation a d'ailleurs fait ressortir ce point original. Il n'y a pas de limite pour les aïeul et aïeule du degré supérieur et au-dessus des trisaïeuls (I. série *Yuan*, n° 574, an XX, *R.D.C.*, t. II, n° 10).

Pour l'aïeul et l'aïeule de la ligne maternelle, nous n'avons

pas eu cette disposition dans le nouveau code pénal provisoire. C'est seulement à partir de 1916 que le premier projet de Code pénal révisé a pris cette mesure. L'exposé des motifs explique cette adjonction après l'article 80 du projet par les raisons suivantes : Bien que le deuil pour l'aïeul et l'aïeule de la ligne maternelle soit peu sévère — petit deuil de cinq mois — ces personnes n'en restent pas moins des ascendants immédiats de la mère. Le Code des Ts'ing punit l'homicide contre ces ascendants de la même peine que les infractions contre les père et mère, l'aïeul et l'aïeule de la ligne paternelle. Les coups et blessures portés contre les ascendants au premier degré de la mère sont passibles de la même condamnation que les délits contre les parents supérieurs du grand deuil d'un an. C'est une erreur que le nouveau Code pénal provisoire n'en ait pas tenu compte.

Cette rédaction se trouvait d'ailleurs dans le projet préparé par la Commission impériale de la dernière dynastie. Pourquoi le nouveau Code pénal provisoire a-t-il omis cette disposition ? C'est que les rédacteurs en promulguant le nouveau Code pénal provisoire, pensèrent que les ascendants maternels étaient déjà compris dans la catégorie des parents externes, et qu'il était superflu de le répéter encore une fois. Ils méconnaissent pourtant que, en droit pénal, les infractions contre un ascendant désigné sont plus sévèrement punies que celles contre un parent ordinaire, autrement dit qu'il y a un degré dans les circonstances aggravantes des peines.

L'article 14 dans son dernier paragraphe a parlé d'un cas spécial à la Chine. C'est la question de parenté d'un héritier institué par rapport à sa propre famille. Lorsqu'une personne est prise comme héritier institué, elle quitte ses propres parents pour entrer définitivement dans une autre famille qui est de même clan. Elle est depuis cet acte d'institution censée née du père et de la mère adoptants. En conséquence, il y a une substitution de parenté. Tous les parents et alliés de la famille adoptante sont les siens ; il y a comme des liens de naissance à l'égard de ce fils établis légalement. Le Code pénal actuel ne le stipule pas, parce que c'est une

conséquence logique. Pourtant le second projet du Code pénal révisé a souligné cette conséquence dans son article 11 avant dernier alinéa : « Les parents en ligne directe et en ligne collatérale de l'adoptant sont délimités de la même façon que les propres parents de l'institué. »

Le Code pénal actuel n'a pas reproduit cette disposition. Mais l'idée n'est pas rejetée dans l'esprit du Code. Un arrêt récent de la Chambre criminelle de la Cour suprême a justement jugé un héritier institué qui refusait de secourir les parents adoptants âgés et sans ressources, coupable du crime d'abandon des parents de l'article 311 du Code pénal : « attendu que l'héritier institué se trouvant à l'égard des ascendants adoptants dans la même situation que vis-à-vis de ses propres parents, il est donc tenu à l'obligation alimentaire selon la loi » (A. série *Chang* n° 1153, an XXI, *J.O.C.J.*, n° 39).

Par cette fiction légale, que devient la situation des parents de naissance de l'institué ? Il serait inadmissible que l'enfant quittant sa famille traitât ses propres parents comme étrangers, car cette situation créée serait dangereuse surtout en matière pénale. La loi a raison dans son article 14 *in fine* de dire formellement que dans le cas d'une personne prise comme successeur elle continue à considérer comme ascendants en ligne directe ses propres parents de génération supérieure dans la ligne paternelle. Ce dernier terme a pour objet tout naturellement d'exclure l'aïeul et l'aïeule de la ligne maternelle de la famille d'origine.

Cette notion de parents supérieurs en ligne directe ne trouve pas seulement son application dans le présent code ; un règlement d'amnistie promulgué et mis en vigueur le 26 juin, an XXI (1932) a fait une remise de peine dans les cas de condamnation à mort, de peine d'emprisonnement à perpétuité, ou d'emprisonnement à temps d'une durée maxima de sept ans. Dans la série des crimes qui ne sont pas compris dans le règlement d'amnistie, se trouvent les homicides contre les parents supérieurs en ligne directe (voir *J. O. C. J.*, n° 26, p. I).

La liste des parents supérieurs en ligne collatérale est

beaucoup plus restreinte que celle suggérée par le premier projet du Code pénal révisé. La loi pénale dans son article 15 désigne en cette qualité seulement :

1^o Les grands oncles aînés et cadets paternels et leur femme, les oncles paternels aînés et cadets et leurs femmes et les tantes paternelles vivant sous le toit paternel;

2^o Les oncles aînés et cadets et les tantes de la ligne maternelle ;

3^o Le frère aîné et la sœur aînée vivant sous le toit paternel.

Remarquons dans cette liste des parents supérieurs énumérés quelques choses qui sont des traces laissées dans la table de deuil. Nous nous souvenons que d'après le principe des trois dépendances, lorsqu'une fille se marie, le deuil qu'on porte pour elle est diminué de degré; dès qu'elle retourne à la maison paternelle, elle y reprend l'ancienne position. C'est pourquoi la loi tenant compte de cette originalité, ne manque pas d'insister sur le terme : « restée à la maison ou vivant sous le toit paternel », soit que la femme ne soit pas mariée, soit qu'elle y retourne à la suite de dissolution du mariage.

Nous avons vu jusqu'ici comment la loi a minutieusement désigné les parents supérieurs en ligne directe et en ligne collatérale, soit du côté paternel, soit du côté maternel. Il nous reste à nous demander quelle sera la situation des parents de la femme légitime. L'article 16 du Code pénal considère les père et mère, les aïeul et aïeule de l'épouse comme parents supérieurs en ligne collatérale. L'alinéa II de cet article vise les rapports entre les ascendants du mari et la femme légitime. La rédaction de cet alinéa a soulevé des controverses aussi intenses que celles de l'article 11 dernier paragraphe, et dues à des réformateurs qui poussaient à ses extrêmes limites cette notion de l'égalité absolue des deux sexes.

Le texte original (art. 16) dans le projet du Code pénal seconde révision corrigée de 1919 est ainsi conçu : A l'égard du mari, le père et la mère, l'aïeul et l'aïeule de la femme légitime sont considérés comme parents supérieurs en ligne

collatérale. A l'égard de la femme légitime, les parents supérieurs du mari sont des parents supérieurs de la femme.

Le premier alinéa de l'article 16 du projet est tel qu'il a été adopté dans le Code pénal actuel. Quant à la situation de la femme, la disposition du projet se conforme à l'esprit traditionnel. D'après le principe des trois dépendances, la femme une fois mariée adopte la famille de son conjoint comme la sienne. Il n'est donc point extraordinaire de voir que tous les parents supérieurs du mari soit en ligne directe soit en ligne collatérale, sont parents supérieurs de la femme.

Naturellement là-dessus un traitement inégal surgit au détriment de la femme légitime. Cet état de choses est inadmissible au moment où l'on voudrait réaliser le principe de l'égalité des sexes. Le rapport¹ sur l'examen du projet du Code pénal propose un remaniement au texte original comme suit : « A l'égard du mari, les parents de la femme légitime sont considérés comme les siens; il en est de même pour les parents du mari à l'égard de la femme ».

Le principe de l'égalité des sexes est ainsi poussé jusqu'à ses extrêmes limites. Sans aucune distinction, les parents de l'un sont les parents de l'autre. On a supprimé volontiers toute limite de degré. Ce qui est en contradiction frappante avec la révision proposée de l'article 11, dernier alinéa dans le même rapport. On se rappelle que le texte original de cet article limite la parenté du côté de l'épouse au deuxième degré sans faire allusion à la limite des parents du mari pour la femme. Le rapport a proposé de donner pour l'égalité des sexes, la même limite de degré des deux côtés. En rapprochant ces deux propositions, on voit tout de suite l'incohérence. D'une part on limite la parenté de la femme ou du mari au deuxième degré, et quelques articles plus loin, on voudra repousser cette limite.

Sans parler de cette contradiction dans les articles, la nouvelle proposition est peu conforme à la réalité surtout du côté du mari qui ne peut avoir de relations avec un pa-

1. *Code pénal*, traduction J. Escarra, p. 176.

rent collatéral de sa femme jusqu'au quatrième degré, c'est avec raison que le projet, de même que la table de deuil, limitait le rapport au deuxième degré. La femme, en raison du principe de dépendance, a un vaste réseau de parenté, ce qui est justifiable dans la pratique, étant donné qu'elle s'est installée dans la famille de son mari dont les relations s'étendent encore très loin.

Le Bureau de codification suggère une solution plus raisonnable dans son rapport sur la révision du projet¹. Il propose de conserver la première partie du texte original de l'article 16 du projet, c'est-à-dire que, à l'égard du mari, le père et la mère, l'aïeul et l'aïeule de la femme sont considérés comme parents supérieurs en ligne collatérale. Le deuxième paragraphe est rédigé d'une autre manière. A l'égard de la femme, le père et la mère, le grand-père et la grand'mère, le bisaïeul et la bisaïeule, le trisaïeul et la trisaïeule du mari sont considérés comme ses propres parents supérieurs en ligne directe.

Cette proposition est meilleure que d'autres, parce qu'elle prend en considération les mœurs du pays sans pousser trop loin la théorie. Elle paraît néanmoins peu concevable, car le rapport du Bureau de codification a apporté, rappelons-le, la même modification sur l'article 11, dernier alinéa que dans le rapport des trois autres membres. Il en résulte qu'à l'égard de la femme il établit un système de parenté compliqué. Tout d'abord, tous les parents du mari sont limités à deux degrés à l'égard de la femme, seuls les parents supérieurs en ligne directe selon l'article 16, alinéa 11 proposé sont limités au quatrième degré. Ce système proposé non seulement est compliqué mais amène encore une conséquence fâcheuse. Sauf les ascendants en ligne directe du mari qui vont jusqu'au 4^e degré à l'égard de la femme, les autres parents du mari, qu'ils soient en ligne collatérale ou de génération inférieure ne sont plus liés de parenté avec la femme au-delà du deuxième degré; ainsi un arrière-petit-fils aux yeux

1. *Code pénal*, traduction J. Escarra, p. 190.

de la bisaïeule devient un étranger tandis que celle-ci est une ascendante en ligne directe pour l'arrière-petit-fils, puisqu'elle se trouve au troisième degré dans la ligne paternelle.

La critique¹ portée par le ministère de la Justice sur la révision proposée nous paraît si judicieuse que nous pensons utile de la reproduire ici : « Comme cette disposition ne s'accorde pas avec les sentiments qui dominent dans notre pays, elle ne peut pas recevoir d'application. En outre, parce que l'on désire à toute force réaliser l'égalité de l'homme et de la femme, on en arrive à ce résultat que l'équilibre entre la loi et les sentiments est détruit. D'autre part, lorsque la fille passe dans la situation d'une femme mariée, elle ne forme plus, avec le mari qu'un seul être. Dans la société contemporaine, si l'on considère la position de la femme de n'importe quel pays, la femme est en général un élément de la famille du mari, alors en ce qui concerne les parents de la maison du mari, elle doit suivre les règles applicables au mari. Il est naturel que l'on ne puisse faire que le mari ait les mêmes rapports avec la famille de la femme ».

Après ce long raisonnement tout à fait justifié, le ministère de la Justice propose au contraire d'adopter l'article 16 du projet dans la teneur du texte original, c'est-à-dire sans apporter la moindre modification.

Dans sa séance n° 120, le comité permanent central exécutif adopte un texte inspiré du principe de l'égalité des sexes qui devient l'article 16 du Code pénal actuel : A l'égard du mari, comme à l'égard de la femme, le père et la mère, l'aïeul et l'aïeule de l'un et de l'autre sont considérés comme parents supérieurs en ligne collatérale.

La consécration de ce principe égalitaire des sexes dans un article du Code pénal sans égard à nos traditions est peu heureuse à vrai dire. Sans parler de l'incohérence des textes (l'art. 11 et l'art. 16), il est inadmissible que les bisaïeul et la bisaïeule, le trisaïeul et la trisaïeule soient

1. *Code pénal*, traduction J. Escarra, p. 203.

considérés à l'égard de la femme comme parents ordinaire sans aucune distinction, surtout dans le domaine criminel, qui dans certains crimes comme la violation des tombeaux des parents envisage la qualité d'ascendant comme créant des circonstances aggravantes de la peine. Avec cet article un même crime commis par le mari et la femme contre les bisaïeux sera puni différemment. Ce qui paraît inconcevable dans un pays où la famille est avant tout une unité.

CHAPITRE III

SYSTEME DE PARENTE DEPUIS LA PROMULGATION DU CODE CIVIL

En 1930 nous arrivons à une époque heureuse où le droit civil sur la famille et sur la succession, œuvre toujours en projet et que nous attendions impatiemment depuis une dizaine d'années, fut enfin promulgué. Ces deux livres complètent les trois premiers comprenant des principes généraux, des obligations, des droits réels qui furent promulgués en 1929 et mis en vigueur entre les années 1929 et 1930. Depuis le 5 mai de l'an XX (1931), date à laquelle les deux derniers livres du Code civil furent mis en vigueur, nous avons un Code civil complet. Sans parler de l'esprit du nouveau code qui néglige sur certains points nos traditions, nous ne pouvons que nous féliciter d'avoir un code dont les textes sont simples et précis au lieu d'un amalgame de textes tirés de l'ancienne loi et pour la clarté desquels le concours de la sagesse des tribunaux était nécessaire. Ce qui à notre sens ne manquait pas d'arbitraire en matière d'interprétations.

Avant d'entrer dans la technique du nouveau Code civil sur la parenté, il est nécessaire d'exposer succinctement l'esprit qui a présidé à l'élaboration des divers projets depuis la chute du dernier empire, ce qui ne manque pas d'intérêt pour l'évolution de nos conceptions.

Le premier projet de Code civil fut préparé par la commission impériale de codification, dont le personnel était composé d'étudiants faisant des études à l'étranger.

et d'un conseiller japonais Y. M. Matsuoka (*Song Kang Yi tcheng*). Ce projet fut achevé en 1911, il était divisé en cinq livres; les principes généraux, les obligations, les droits réels, la famille et la succession. Les trois premiers livres furent publiés en 1911, la publication des deux derniers fut retardée jusqu'au mois de mars de l'an XV (1926) par les soins du *Siou ling fa lu kouo*, commission de codification et de révision.

Du fait de sa composition, le premier projet de cette commission impériale de codification, fut inspiré des idées japonaises, or la réforme au Japon avait été opérée sur la base du Code allemand.

En matière de parenté, ce premier projet a touché peu à nos anciennes institutions. Car le principe fondamental qui guide la rédaction de ce livre est, comme le dit le préambule du projet, la conception de famille au lieu des idées individualistes¹.

Ces conceptions dominantes apparaissent dans les dispositions concernant la parenté. Celle-ci reste telle qu'elle était dans l'ancien temps. Le projet ne distingue pas, comme le droit moderne, les parents selon le critérium de la communauté du sang et de l'alliance. Il divise les parents sur le modèle de la table de deuil en catégories en y ajoutant expressément le mari et la femme comme parents, alors qu'ils étaient indirectement mentionnés d'après le deuil de trois ans que la femme porte pour son conjoint et le deuil d'un an que le mari garde à l'égard de son épouse. En agissant ainsi, on attache comme autrefois une grande importance à la catégorie des parents du culte ancestral. L'article 1037 du projet désigne dans le terme « parents » : 1^o les parents du culte ancestral au dedans du quatrième degré; 2^o les conjoints; 3^o les parents externes au dedans du troisième degré; 4^o les parents de la femme légitime au dedans du deuxième degré. Le projet dans le dernier alinéa de cet article a précisé que la famille du père

1. *Premier projet de Code civil, Le droit de famille*, p. 2, édité par Houci wen l'ang.

est la catégorie des parents du culte ancestral; que la famille de la mère, celle du mari de la tante paternelle et de la fille constituent la parenté externe; que la famille de la femme légitime est la catégorie de parents de l'épouse. Ces notions données, nous ne trouvons aucune différence dans le système de parenté du projet et dans celui établi par la table de deuil, ce qui est d'ailleurs remarqué en ces termes dans l'exposé des motifs¹ : « La parenté est née soit de la communauté du sang soit de l'alliance du fait du mariage. La source étant diverse, la nomenclature des parents ne devrait pas être la même. La législation des pays étrangers ne fait aucune distinction dans la parenté, on la divise soit en parents et alliés, soit en parents conjoints et alliés comme le système japonais. Chaque pays en décide selon son système traditionnel. C'est pourquoi le projet distingue les parents en parents du culte ancestral, parents externes, parents de l'épouse et conjoints. »

Seule la méthode de détermination de la parenté est changée. Ce n'est plus la table de deuil qui en est le critérium. Le projet adopte la computation par degré selon le droit canon (art. 1318 du projet). L'abandon des tableaux de deuil a des raisons que nous avons eu l'occasion d'exposer. Le projet prend soin de dire expressément dans un alinéa de cet article ce qu'on entend par la ligne directe et la ligne collatérale, termes vus pour la première fois dans un texte législatif, bien qu'en réalité cette distinction existât auparavant avec les nomenclatures des parents.

Les tableaux de deuil étaient abandonnés, mais le projet édictait encore que le deuil entre les parents devait être réglé d'après ces tableaux (art. 1318, II, alinéa *in fine* du projet). On voit par là que les rédacteurs avaient le scrupule de conserver les anciennes traditions. Cette disposition disparut d'ailleurs dès le second projet.

En l'an IV (1915), la Commission de codification de la République rédigea un deuxième projet sur le droit de famille qui ne diffère pas beaucoup du premier.

1. Voir le *Premier projet de Code civil*, p. 3.

Le troisième projet sur la famille fut achevé en l'an XIV (1925) par le Bureau de codification. Il a été rédigé sur la base des « dispositions des lois actuellement en vigueur » et des arrêts et des décisions d'interprétation rendus par le *Ta li yuan*. C'est pourquoi ce projet est regardé comme trop conservateur par certains esprits avancés¹.

Ni le premier projet ni les deux autres n'eurent de suite, ils restèrent en projets, le Gouvernement ne jugeant pas opportun de faire promulguer au lendemain de la Révolution le premier projet, maintient les anciennes lois dynastiques en vigueur dans les dispositions civiles par un décret présidentiel du 10 mars 1912. Les tribunaux s'y conformèrent et à défaut de textes ils se tirèrent d'affaire en se servant de quelques textes du projet, s'il y en avait, sous le nom de « principes généraux du droit ». Le Gouvernement National arrivant au pouvoir suivit l'exemple de son prédécesseur : par un arrêté du 20 août, an XVI (1927), il fait siennes toutes les lois anciennes qui ne sont pas contraires aux principes du Parti.

Cette carence d'une dizaine d'années et l'élaboration successive de plusieurs projets nous montre combien nos législateurs ont eu souci de mettre en harmonie les progrès de la technique juridique moderne avec nos traditions. Ils se gardent de risquer la promulgation prématurée d'un code dont les textes seront lettres mortes. Ils préfèrent laisser, dans l'attente des choses, le travail à la sagesse des juges qui voient de près. Le parti national lui-même dont les idées révolutionnaires sont manifestes, n'ose pas bouleverser notre institution de famille dès son arrivée au pouvoir ; cela se voit dans la promulgation du Code pénal actuel (1928), où le système de parenté bien que délimité selon la computation canonique, reste sur la base des tableaux de deuil.

Devant la forte organisation des clans qui engendre nécessairement le parasitisme et l'inégalité des sexes, une

1. Telle est l'opinion de Hou Tch'ang-ts'ing dans *Fa lu p'ing louen*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, n° 315.

réforme s'impose pour le bienfait de la nation. Le docteur Sun Yat-sen, fondateur de notre République, étudie dans son *Triple Démisme* les points faibles de notre race sous le joug du patriarcat et montre combien est nécessaire et urgente la réforme de la structure sociale¹. Le parti national l'a fait insérer dans son programme de reconstruction du pays. Il n'attend que le moment favorable pour le réaliser. Après avoir promulgué les trois premiers livres du Code civil, la mise en vigueur des deux derniers était encore pressante. L'œuvre fut entreprise au début de 1930, elle fut terminée et promulguée le 26 décembre 1930 et mise en vigueur le 5 mai 1931.

Le conseil législatif² chargé de légiférer sur les décisions de principes données par le *Tchong yang tcheng tche houei*, Conseil politique central du Parti, lequel transforme les directives émises par le Congrès annuel des délégués du Parti, a adressé à cet organe le questionnaire intitulé : « Divers points à résoudre préalablement sur la codification de la famille et du droit des successions³ ». Les questions posées sont au nombre de dix-neuf dont dix se rapportent au droit de famille et neuf au droit de succession. Deux touchent directement la question de parenté. Nous les reproduisons ici :

1^o Quelles doivent être les diverses catégories de parents ? Convient-il de les classer d'après le système dit *Tsong ts'in* parenté unissant les mâles qui descendent par le sang d'un même ancêtre, actuellement suivi en Chine, ou faut-il prendre en considération les seuls liens du sang ?

On voit que cette question touche le fond du statut de la parenté. Le choix doit-il se faire selon l'ancien système ou selon la conception moderne ?

2^o Quelle doit être la délimitation de la parenté ? Cette

1. Sun Yat-sen, *Le Triple démisme; Le démisme racial*, traduction P. M. d'Elia, p. 1-11, Changhaï, 1930.

2. Pour l'organisation politique de la Chine voir J. Escarra : *Sources du droit positif actuel de la Chine*, p. 10 et 21.

3. J. Escarra, *Le Rapport sur la codification du droit de la famille et du droit des successions*, p. 6.

deuxième question porte sur l'étendue du réseau de parenté et sur la méthode de détermination de la parenté. Comme mode de computation, le choix ne peut porter que sur le droit romain ou sur le droit canon, car la table de deuil a déjà été rejetée par le même Gouvernement lors de la promulgation du Code pénal de 1928.

La publication de ce questionnaire éveilla un écho littéraire parmi les doctrinaires. Tous s'empressèrent de condamner l'ancienne répartition des parents en catégories et suggérèrent la division selon la nature des choses, c'est-à-dire la distinction en parents du sang, alliés et conjoints.

Dans cette nouvelle répartition même, les uns¹ proposent de limiter les effets de la parenté au quatrième degré pour les consanguins et au troisième degré pour les alliés. Cette proposition a l'avantage de conserver l'ancienne limite de parenté. Les autres² suggèrent de restreindre la parenté : trois degrés pour les consanguins et deux degrés pour les alliés, afin de tourner la conception traditionnelle qui prend trop en considération la notion de famille aux dépens de l'Etat.

Sur ce, on³ répond qu'il est inutile de faire une délimitation générale de la parenté, il vaut mieux la faire pour chaque matière où la parenté est en question.

Le Conseil politique central du Parti dans sa séance du 28 juillet an XIX (1930) a adopté, sur le rapport du docteur Wang Ch'ung-hui, dix-huit principes directeurs répondant au questionnaire, il fixe ainsi les lignes générales à suivre dans la codification du droit de famille et du droit de succession.

Sur la division des parents, le Conseil politique central du Parti pose comme principe qu'il y a des conjoints, des consanguins et des alliés. Le commentaire nous fait savoir

1. Opinions émises par l'Association de droit *San wou* sur divers points à résoudre préalablement sur la codification du droit de la famille, *R. C. L. J.*, n° 349.

2. Tch'en Tch'ang-hen, *Proposition sur la délimitation de la parenté*, *R. C. L. J.*, n° 347.

3. Hou Tch'ang-ts'ing, *Réponse à la proposition de Tch'en Tch'ang-hen*, *R. C. L. J.*, n° 352.

que l'ancienne classification des parents est basée sur le régime familial dit patriarcal qui doit être condamné dans les circonstances actuelles. La parenté ayant pour sources la communauté de sang et l'alliance, la répartition logique doit se faire en conjoints, consanguins et alliés. Cette division est non seulement conforme à la nature, mais encore adéquate aux systèmes de parenté des autres pays¹.

Quant à la délimitation de la parenté, les principes directeurs ont écarté la nécessité de la faire figurer à la tête du livre de famille; cette délimitation aura lieu spécifiquement dans chaque cas, « parce que, dit le commentaire², la nature des rapports juridiques entre les parents n'est pas la même pour chaque matière et l'étendue de la parenté varie dans la même mesure. » Il est prévu d'autre part que les termes « parents du sang » et « alliés » doivent être définis par des dispositions légales, et que le mode de computation doit être celui du droit romain, « car, dit le commentaire³, l'adoption du comput canon a seulement pour objet de se conformer à l'esprit de la table de deuil; comme maintenant on adopte une nouvelle répartition des parents qui n'a plus aucun rapport avec la table de deuil, le mode de computation romain devra partant être préféré à celui du droit canon. »

Ces deux principes furent pris en considération par le Conseil législatif dans l'élaboration des textes définitifs. En effet, dans le chapitre premier du Livre IV intitulé : « Dispositions générales », on voit disparaître la triple division de la table de deuil. Seuls les parents dans le sens de consanguins et les alliés sont définis par deux textes. Il n'y a non plus dans ce chapitre de délimitation de la parenté en général comme on l'avait fait dans les différents projets antérieurs.

L'article 967 porte : « Les parents en ligne directe sont ceux de qui l'on descend ou qui descendent de soi. Les parents en ligne collatérale sont ceux qui, sans être parents

1. *P. C. C. l.*, tome IV, p. 4.

2. *Id.*, p. 5.

3. *Id.*, p. 7.

en ligne directe, descendent cependant avec soi d'un auteur commun. »

Les parents sont divisés par le Code civil en ligne directe et en ligne collatérale, suivant qu'il s'agit de l'une ou de l'autre des deux lignes, les effets de la parenté ne seront pas les mêmes.

L'article 969 considère comme alliés d'une personne le conjoint de son parent, le parent de son conjoint et le conjoint du parent de son conjoint.

D'après cette définition, le réseau des alliés est plus restreint que celui de l'ancien système de parenté. Ainsi les parents du conjoint d'un parent n'entrent pas dans la catégorie des alliés aux termes de cet article. On n'est pas allié par exemple avec la belle-mère de son frère de même qu'une femme avec le beau-père de sa sœur. En conséquence ces gens pourront se marier entre eux, ce qui dans certaines circonstances est de nature à provoquer les plus grandes appréhensions de la part de certains moralistes¹.

Cette négligence de la loi est à notre sens volontaire. Car l'interdiction du mariage entre ces gens était établie dans les codes dynastiques non pas par pure raison de parenté, mais dans le but de maintenir la haute moralité dans la famille où la différenciation des rangs avait une grande importance pour sauvegarder la hiérarchie établie, premier élément de la cohésion du clan. Or le législateur s'est attaché autant que possible à ne plus laisser de trace de l'ancien régime familial. Il est donc explicable que la loi n'en-globe pas les parents du conjoint d'un parent dans la catégorie des alliés.

A la différence de notre méthode législative traditionnelle qui inclut généralement dans le terme « parents » le mari et la femme, le Code civil, après avoir défini avec précision la parenté du sang et les alliés, n'y fait pas allusion. Car, logiquement, les époux dans leurs rapports réciproques ne peuvent être considérés ni comme alliés ni comme parents; ils forment une catégorie à part. C'est

1. Chen T'ien-p'ao, *Discussion sur la délimitation des alliés du Code civil et sur les empêchements du mariage* (R. C. L. J., n° 399).

pourquoi notre droit classique et intermédiaire qui, à cause de sa conception patriarcale, a mal distingué la parenté de l'alliance, ne fait entrer les époux ni dans la catégorie des parents du culte ancestral, ni dans celle des parents externes, ni dans celle des parents de la femme légitime; il préfère les classer en une catégorie spéciale soit par une réglementation de deuil à part, soit par une désignation expresse. Jamais il n'y avait de confusion. Le Code civil considère aussi les rapports des époux comme une situation particulière. S'il ne l'a pas mentionnée dans les dispositions générales sur les rapports de famille, il a largement défini la situation des époux dans les effets du mariage. Puisque selon l'article 969, les époux créent l'alliance, on ne peut pas dire que, envisagés entre eux, ils deviennent étrangers. Enfin, partout où les effets de parenté mettent en question le rapport des époux, le code ne manque pas de le signaler. Cela se voit notamment tant en matière successorale, où le conjoint survivant a toujours une part héréditaire dans la succession du conjoint prédécédé, même en concours avec des descendants directs et communs (art. 1144 C. civ.), qu'en matière de tutelle où le conjoint est le premier appelé à être tuteur d'une personne frappée d'interdiction (art. 1111, C. civ.).

Pour le calcul des degrés de parenté, la computation romaine est adoptée. L'article 968 édicte que « s'il s'agit de parents en ligne directe, on remonte ou on descend à partir de soi-même, chaque génération formant un degré. S'il s'agit de parents en ligne collatérale, on remonte d'abord de soi-même jusqu'au parent commun en ligne directe et on redescend ensuite de cet auteur commun jusqu'au parent dont le degré de parenté doit être calculé, le nombre total de génération formant le degré de parenté. »

Entre alliés, la ligne et le degré se déterminent de la manière suivante :

1^o Pour le conjoint d'un parent d'une personne, par la ligne et le degré qui existent entre cette personne et ce parent;

2^o Pour le parent d'un conjoint, par la ligne et le degré qui existent entre ce conjoint et ce parent;

3° Pour le conjoint du parent d'un conjoint, par la ligne et le degré qui existent entre ce conjoint et le conjoint du parent (art. 970, C. civ.).

De cet exposé rapide, nous pouvons conclure que notre droit civil selon la conception moderne fait la distinction entre les parents et les alliés. Elle est étrangère non seulement au système de parenté d'après la table de deuil, mais encore à celui qu' a adopté le Code pénal — œuvre du même Gouvernement — qui divise les parents en quatre catégories, à savoir les parents du culte ancestral, les parents externes, les parents de la femme légitime et les conjoints. Le système de parenté du Code civil est donc en pleine contradiction avec celui du Code pénal qui reste pourtant en vigueur. Avec cette dualité de système, on imagine aisément les difficultés qui peuvent survenir dans l'application des lois. Car celui qui est considéré comme lié d'une parenté en droit pénal devient étranger en matière civile. Pareil état de choses qui manque totalement de logique ne saurait durer sans qu'il ne se commette des injustices flagrantes. Aussi tout récemment le président du Conseil de Justice préconisait-il de mettre en harmonie les dispositions relatives au système de parenté dans les deux Codes civil et pénal. Dans quel sens orienter cette mise au point ? On a suggéré l'idée d'adopter le système de parenté consacré dans le Code pénal qui conserve, croit-on, nos traditions. Nous pensons que cette suggestion n'est pas acceptable. De ce que le Code civil a rejeté l'ancienne répartition des parents pour adopter un nouveau système de parenté et pris le comput romain comme mode de calcul, il découle que la nouvelle loi n'a pas jugé impérieux de maintenir les anciennes traditions. Mais, au fond, n'est-il pas vrai que dans les dispositions sur les effets de la parenté, la détermination de l'étendue des degrés de parenté est pleinement guidée par notre esprit traditionnel. Il est important de remarquer que le législateur du Code civil, soucieux de modernisation, ne s'est point octroyé le droit de passer l'éponge sur nos coutumes et notre passé juridique.

Nous ferons ressortir ce point dans notre *Livre III* sur les effets de la parenté en matière civile. Disons tout de suite que le nouveau système établi nous paraît très acceptable, et devrait à notre sens l'emporter sur celui du Code pénal pour être le seul et l'unique système de parenté dans tout le droit chinois.

LIVRE II

Sources et fin de la Parenté

Qu'il s'agisse d'une conception moderne selon laquelle les relations familiales sont distinguées sur la base de la communauté de sang et de l'alliance, ou d'une conception patriarcale comme la nôtre avant la promulgation du Code civil d'après laquelle les parents sont divisés en catégories avec une prépondérance de la descendance du culte ancestral, la source dans laquelle on puise la parenté reste la même : à savoir la naissance et le mariage.

Le point de vue sur le mariage est bien différent selon les peuples. Nous¹ avons considéré le mariage comme un moyen qui assurait d'une part la perpétuité du culte ancestral, point vital pour le salut du foyer, et d'autre part unissait par un anneau sacré non seulement les deux époux mais encore deux familles de noms différents, ramification des liens nécessaires à maintenir la suprématie du clan. De là le concubinage s'infiltrait officiellement dans le principe de la monogamie sans difficulté, ce qui nous a donné une nouvelle ressource de parenté bien que de réseau restreint. Le Code civil actuel préoccupé dans son esprit de superposer à la notion primitive de l'unité du clan celle de l'unité du peuple écarte de son œuvre tout le vestige de l'ancien système de famille qui peut entraver l'entreprise. On verra qu'il passe expressément sous silence le concubinage et consacre définitivement sur le terrain légal la monogamie. Le mariage légitime reste la source de la parenté et le concubinage ne l'est plus.

1. *Li ki*, liv. XX, chap. *Explications sur les cérémonies du mariage*, p. 11.

La naissance est la réelle source de la parenté. Elle établit le rapport entre les deux personnes par la communauté de sang. Autrement dit, c'est un lien qui unit les deux personnes descendant soit l'une de l'autre soit d'un auteur commun. Cette liaison généalogique soit immédiate soit lointaine est une filiation ou plutôt une filière de filiations. Cette filiation peut être légitime ou naturelle selon que la naissance est dans le mariage ou en dehors de lui. Suivant que l'on tient plus ou moins à maintenir intacte la famille légitime, la filiation naturelle est plus ou moins difficile à établir, en conséquence elle devient une source plus ou moins limitée de parenté. La Chine, même à un moment où elle attache la plus grande importance à la postérité, ne tolère pas l'existence des œuvres conçues hors le mariage et le concubinage reconnu. Avec ce mépris, on comprend bien que la loi ne reconnaisse qu'une parenté de ce côté très limitée, puisque le rapport existe seulement entre les géniteurs et l'enfant. Le Code civil avec un esprit d'équité très louable assimile l'enfant naturel à un enfant né du mariage sous la condition d'une reconnaissance et encore cette reconnaissance est-elle très facile. D'un seul coup, il assure à ces malheureux enfants nés hors mariage une situation équitable, il crée une source de parenté sans pareille dans les autres législations.

A part ces deux sources, la fiction de la loi joue un rôle important dans la création de la parenté et même plus qu'ailleurs, car sans parler de l'adoption, dans le Code civil actuel, et de l'institution d'héritier dans le droit classique qui opèrent une substitution complète dans le domaine de la parenté, certains autres liens de parenté avant la promulgation du Code civil sont imités de la réalité par la force de la loi, se basant soit sur la théorie des rangs soit sur la reconnaissance.

Nous nous proposons donc d'étudier dans ce livre et en trois chapitres les sources de la parenté et sa fin, à savoir :

Chapitre I. — Le mariage.

Chapitre II. — La filiation.

Chapitre III. — La fiction de la loi.

CHAPITRE PREMIER

LE MARIAGE

Avant d'étudier le mariage comme source de parenté nous croyons utile d'exposer les conceptions anciennes relatives au contrat de fiançailles qui créait un certain lien de parenté.

Ce point de vue a disparu dans le Code civil, aussi l'exposerons-nous très brièvement.

Section I. — Le contrat de fiançailles.

On appelle « fiançailles » l'engagement que prennent deux personnes l'une envers l'autre de se marier plus tard l'une avec l'autre¹.

Cet engagement est un contrat autonome et obligatoire en droit chinois faisant naître l'obligation de célébrer le mariage promis, de telle sorte que le mariage n'est qu'une exécution du contrat de fiançailles. Il ressemble sur ce point aux *Sponsalia per verba de futuro* du droit canonique, au moins avant le Concile de Trente¹.

Depuis fort longtemps dans les livres des rites aussi bien que dans les différents codes dynastiques, nous trouvons des dispositions formelles sur le contrat de fiançailles.

Le mariage était selon la conception traditionnelle, l'union de deux familles, c'étaient les parents qui préparaient le contrat de fiançailles sans se préoccuper de l'avis

1. M. Planiol et G. Ripert, *Traité élémentaire de Droit civil*, tome I, p. 278, n° 782, Paris, 1928.

2. A. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, t. I, p. 87

de leurs enfants. Un texte du Code dynastique sanctionne cette prédominance de la volonté des parents : il reconnaît la validité d'un mariage d'un fils éloigné de sa famille et ignorant des fiançailles contractées par ses parents pour lui, mais il annule les fiançailles qu'il a pu contracter, si le mariage n'a pas encore eu lieu, et ne laisse subsister que celles engagées par les supérieurs de la famille¹.

Le droit classique ne fixait pas d'âge pour les fiançailles mais interdisait seulement de fiancer des enfants simplement conçus². Il exigeait sous peine de nullité, avant la conclusion du contrat, la déclaration à l'autre partie de l'état physique, infirmité, maladie, impuberté, et de la situation juridique, cas de l'enfant d'une concubine, d'un héritier institué ou d'un adopté par bienveillance³.

Quant à la forme, elle est très simple. Selon le *Li ki* les quatre premiers des six rites du mariage assurent précisément la conclusion des fiançailles, à savoir : *Na ts'ai*, envoi des présents, *Wen ming*, demande du nom, *Na ki*, l'envoi des réponses favorables, et *Na tcheng*, la conclusion des fiançailles⁴. Dans les codes dynastiques, les fiançailles sont légalement contractées soit par la rédaction d'un écrit, soit par l'échange de cadeaux⁵. Deux rites sont ainsi consacrés dans la législation. La forme de l'écrit et la nature des cadeaux ne sont pas précisées par la loi, cette matière est laissée à l'appréciation des juges selon les coutumes du pays⁶.

Les conditions⁷ de formation du contrat de fiançailles étant connues, nous pouvons maintenant examiner dans

1. *Ta Ts'ing lu li*, liv. X, chap. *Le mariage*, 6^e loi.

2. *Id.*, loi supplém. II *in fine*.

3. *Id.*, loi pr. I.

4. *Li ki*, liv. XX, chap. *Houen-i*, p. 2.

5. *Tang lu chou-i*, liv. XIII, chap. *Le mariage*, loi pr. I. — *Song hing t'ong*; même livre, chap. et loi. — *Ta Yuan T'ong tcheu*, chap. *le mariage*, loi pr. I. *Ta Ts'ing lu li*, liv. X, chap. *le mariage*, loi I.

6. J. Escarra *Rapport sur la codification du droit de la famille et du droit de succession*, p. 23.

7. Pour le détail, voir la thèse de G. Sun intitulée *Durôle des décisions d'interprétation comme source du droit chinois principalement en matière de fiançailles*, liv. II, p. 77-161, Paris 1932.

quels rapports se trouvent les fiancés l'un vis-à-vis de l'autre et surtout l'un à l'égard de la famille de l'autre, en un mot les fiançailles en tant que source de parenté.

Nous avons vu que le contrat de fiançailles en Chine produit une obligation juridique, c'est-à-dire que les parties sont liées dès le moment de la conclusion. Ce lien s'est traduit remarquablement dans l'antiquité par un symbole. Lorsqu'une fille a été promise en mariage, elle porte au cou des cordons en signe de l'union et de la dépendance qu'elle a acceptées¹. Ces cordons ne seront ôtés qu'au jour du mariage par son mari². Le lien consacré par les fiançailles était d'autant plus remarqué dans le cas où la fille promise venait à contracter de nouvelles fiançailles et par suite le mariage célébré, la loi dans les codes dynastiques prescrivait en principe que la fille devait être rendue au premier fiancé³.

Le deuil, signe éclatant de parenté a été aussi prescrit par le livre des rites⁴ à un fiancé pour l'autre fiancé mort avant le mariage. Nous trouvons cette disposition : lorsque le jour du mariage est fixé et que la fille promise meurt, le gendre (on remarque ici la dénomination) s'habille des vêtements du deuil de premier degré, et va s'incliner devant la dépouille. Aussitôt après l'enterrement le deuil est ôté. Il en est de même pour la fille promise qui perd son mari (remarquons la dénomination anticipée). Bien que ce rite n'ait laissé aucune trace de nos jours, il existait à l'époque de Confucius. Ce deuil, bien que court, nous montre comment les ritualistes ont envisagé les rapports des fiancés.

Avant la Révolution, notre régime politique sous différentes dynasties était la monarchie, on imagine sans peine avec quelle cruauté la loi a réprimé les crimes contre le régime même. La peine capitale atteint non seulement le coupable d'un crime de haute trahison, de rébellion ou de désertion à l'étranger, en personne, mais encore tous

1. *Li ki*, liv. I, chap. *K'iu li*. *Petites règles de bienséance*, p. 6.

2. *Yi li*, chap. *Cheu houen li*, *Mariage d'un officier*.

3. *T. T. L. L.*, liv. X, chap. *Le mariage*, loi pr. II.

4. *Li ki*, liv. VI, chap. *Demande de Tseng-tseu* p. 4.

les autres membres vivant avec lui, c'est-à-dire les père et mère, les frères et sœurs, les enfants et la femme. Cette manière de pénaliser collectivement un crime date de la dynastie des Ts'in (246 av. J.-C.)¹. À l'époque des Wei (220-264 av. J.-C.) les filles mariées elles-mêmes sont entraînées dans la condamnation, ce n'est que sous le règne de Tsen Yuan (254 av. J.-C.) qu'elles peuvent y échapper². Par conséquent les filles fiancées tombaient encore sous le coup de la loi.

Il faut attendre la dynastie des Tsin (265-419 av. J.-C.) pour voir, à l'occasion d'un complot de rébellion, écarter les filles fiancées de la peine collective³. Cette disposition est une conséquence logique de la suppression des peines frappant les femmes mariées. On sait que les femmes une fois mariées, en vertu du principe des trois dépendances, sont exclues de leur propre famille pour entrer dans celle de leur mari. Or, dans le cas du complot que nous citons, les peines collectives furent prononcées justement à la veille du mariage de la fille fiancée. Imagine-t-on le sort de la fille fiancée ? A quelques heures près elle pouvait échapper à la loi cruelle. La Cour impériale d'alors fut enfin ramenée à la raison et supprima cette réglementation. Il va de soi que cette abolition avait sa raison d'être dans le but d'atténuer la rigueur de la peine, mais le principal motif sur lequel s'appuie cette abolition est encore que les fiançailles font naître un lien entre la fille fiancée et la famille de son futur mari. Ce lien ne peut s'expliquer que par un rapport de parenté.

Cette disposition bienveillante à l'égard de la fille fiancée fut reproduite dans différents codes dynastiques⁴. La peine contre l'auteur du complot de haute trahison et de

1. Tchen Chou-tai, *Kieou ich'ao lu k'ao*, *Recherches sur les lois de neuf dynasties*, livre II; *Han lu k'ao*, *Recherches sur les lois des Han*, p. 24.

2. *Id.*, liv. IX, *Wei lu k'ao*, p. 8.

3. *Id.*, liv. X, *Tsin lu k'ao* p. 26.

4. *T'ang lu chou-i*, liv. XVII, chap. *Haute trahison et rébellion*, loi pr. I. — *Song hing'ong*, même liv. et chap. — *Ta Ming lu*, liv. XVIII, chap. *Haute trahison et rébellion*. — *T. T. L. L.*, liv. XXIII, chap. *Haute trahison et rébellion*, loi pr. I.

rébellion n'en fut pas moins sévère et cruelle, puisque la condamnation entraîna désormais l'extermination de toute la famille du coupable. Voici la disposition légale du Code des Ts'ing qui n'est qu'une reproduction des autres codes : « Quiconque méditera une trahison ou une rébellion sera condamné à subir le supplice du démembrement. Le grand-père du coupable, son père, ses fils, ses petits-fils, ses frères, ceux qui habitent sous le même toit, c'est-à-dire ses consanguins éloignés dispensés de tout deuil à son égard et ses parents d'un nom différent, c'est-à-dire grand-père maternel, beau-père et gendre, ses oncles paternels et les fils de ses frères, qui habitent ou non sous le même toit que lui, seront tous décapités, pourvu qu'ils aient atteint l'âge de 16 ans et quelles que soient d'ailleurs leurs maladies ou leurs infirmités. Ceux qui n'ont pas encore atteint l'âge de 16 ans, la mère du coupable, ses filles, sa femme principale et ses concubines, ses sœurs, les femmes principales et secondaires de ses fils seront donnés comme esclaves aux familles de mandarins méritants. Ses biens seront de plus confisqués par l'Etat ».

Jusqu'ici la loi se montrait impitoyable envers les coupables touchant le régime, elle alla jusqu'à tarir la source du mal. Mais elle changea de ton à l'égard des filles fiancées. Ses filles et ses sœurs déjà fiancées, continue-t-elle, suivront leurs fiancés et la fiancée du coupable même dont le contrat de fiançailles venait de se rompre n'aura aucune peine à subir. Mais la fiancée du coupable suivra la condition de ce dernier.

Cette disposition bienveillante fut prise, disons-nous, dans l'intérêt de la fille fiancée. Nous le justifions ici par deux commentaires officieux du *Ta Ts'ing lu li*. Le premier¹ se rapporte à la condamnation des relations coupables entre les fiancés : « le jeune homme et la jeune fille déjà fiancés, mais non encore mariés, qui ont en cachette des rapports mutuels coupables, s'ils ont encore leurs grands parents ou leurs parents, seront punis comme désobéissance

1. T. T. L. L., liv. X, *Le mariage*, Commentaire officieux XV.

à leurs parents; s'ils n'en ont plus, ils subiront la peine de ceux qui agissent mal ». En aucun cas ils ne seront traités comme coupables d'impudicité, puisque les fiançailles amènent un jour ou l'autre la célébration du mariage. La condamnation légère n'a qu'un caractère de correction.

Le second commentaire se rapporte à la condamnation des relations coupables de la jeune fille avec l'un des parents de son fiancé. Si elle est en droit considérée comme parente de la famille de son fiancé, il y aura inceste, ce qui entraînera une peine grave. Mais le commentaire juge que ce cas sera traité comme une impudicité ordinaire en s'appuyant sur un rite d'après lequel la femme mariée est considérée comme membre de la famille de son mari seulement à partir du moment où elle fait des offrandes au temple des ancêtres de son mari.

Par ces deux dispositions légales, il nous est impossible semble-t-il, d'affirmer d'une façon bien nette que les fiançailles peuvent être considérées comme une source de parenté. Cependant au moment où notre conception regardait les fiançailles comme le prélude obligatoire du mariage dont l'inexécution non justifiée était impossible, il y a lieu de dire que la loi regardait les fiançailles comme faisant naître la parenté surtout dans l'intérêt de la partie.

Nous trouvons cette même idée dans les législations élaborées avant la promulgation du Code civil, c'est-à-dire à un moment où les fiançailles avaient un caractère obligatoire. Ainsi le Règlement de procédure civile (art. 42, al. III) et le Règlement de procédure criminelle (art. 31, al. III) décident respectivement que le juge doit se récuser d'office, lorsqu'il est fiancé de l'une des parties en cause. Cette disposition fut précédée d'une autre qui envisage justement la récusation dans le cas où le juge est parent de l'une des parties. De même, l'article 364, alinéa I du Règlement de procédure civile et l'article 105, alinéa II du Règlement de procédure criminelle édictent que le fiancé ou la fiancée de l'une des parties en cause peuvent refuser

1, *Id.*, commentaire officieux, XVI.

le témoignage. L'exposé des motifs ajoute que ces dispositions sont prises contre toute impartialité du juge et en raison de la précarité du témoignage, mais il y a lieu de deviner quel est le principal motif qui guide ces prescriptions.

Il en est de même dans le nouveau Code de procédure criminelle entré en vigueur le 1^{er} septembre an XVII (1928) pour la récusation (art. 24, al. II), pour le témoignage (98, al. II).

Avec le nouveau Code civil, l'aspect de notre matière change. Il consacre un chapitre aux fiançailles, mais ce n'est pas selon la conception ancienne qu'il les réglemente. Selon l'article 975 on ne peut pas demander en justice de contraindre à l'exécution d'un contrat de fiançailles. Par là ce contrat perd le caractère d'exécution obligatoire qu'il avait dans l'ancien droit. Il est bien naturel que les conséquences qui découlaient de ce caractère disparaissent. C'est ainsi que le nouveau Code de procédure civile promulgué le 26 décembre an XIX (1930) et mis en vigueur le 20 mai an XX (1931) ne considère plus les fiançailles comme un cas de récusation pour le juge ni un cas de refus du témoignage pour la partie, puisque nous n'en trouvons aucune allusion dans les articles 32 et 295.

Le faible lien de parenté né des fiançailles que nous analysons dans les législations antérieures au Code civil s'éteignait par la rupture du contrat de fiançailles. Il y avait quatre cas de rupture, à savoir :

1^o *Cas où la fille promise contracte de nouvelles fiançailles ou un mariage avec une autre personne.* Les codes dynastiques exigent en principe que le jeune homme peut refuser de reprendre la fiancée engagée ou mariée à un autre et contrainte par la loi de revenir à son premier fiancé. Le contrat peut être rompu de même par fiançailles ou mariage du jeune homme avec une autre¹.

1. *T'ang lù chou i*, *Song hing t'ong*, liv. XIII, chap. *Le mariage*, loi pr. III, — *Ta Ming lù*, liv. VI, chap. *Le mariage*, loi pr. II. — *Yuan tien ichang*, liv. IV, *La famille tien ichang*, XV, — *T. T. L. L.*, liv. X, chap. *Le mariage* loi pr. II.

2° *Cas où il y a eu supercherie du côté de l'une des parties dans l'accomplissement des fiançailles.* La loi envisage ici la non-déclaration de la situation juridique et de l'état physique de la partie.

3° *Cas où l'une des parties après les fiançailles a commis le vol ou l'adultère.* C'est seulement à partir de la dynastie des Yuan que nous avons sur ce point une disposition expresse¹ reproduite fidèlement par les deux derniers codes².

4° *Cas où le fiancé n'exécute pas le contrat de fiançailles.* Après un retard non justifié de cinq ans sur la date fixée pour la célébration du mariage, la fiancée peut obtenir du juge l'autorisation de passer à d'autres noces et de garder les présents du fiancé³.

En dehors de ces quatre cas le contrat de fiançailles peut être rompu par la mort de l'une des parties avant la célébration du mariage. Le droit classique a même parlé de la non-restitution des présents de noces⁴.

Le non-lieu du mariage entraîne comme conséquence logique la disparition du faible lien de parenté créé en droit ancien par un effet d'anticipation, et rend à la partie contractante ou plutôt à la famille la liberté de contracter un nouveau contrat de fiançailles. Cependant l'ancien empire tient beaucoup à encourager la virginité des jeunes filles et la continence des veuves. Il cherche tous les moyens⁵ de récompenser celles qui s'y conforment, soit par une somme d'argent, soit par une inscription d'honneur, soit en leur élevant un petit monument en pierre, soit en leur conférant un titre dignitaire inférieur, etc... Le peuple y voit un grand honneur pour la famille et respecte beaucoup la femme ou la fille qui ne se remarie pas en cas de mort du mari ou du fiancé. Dans ce dernier cas on

1. *Code des Yuan*, chap. *Le mariage*.

2. *Statuts de la dynastie des Ming*, liv. XX, chap. *le mariage*, loi pr. III. — *T. T. L. L.*, liv. X, chap. *le mariage*, loi pr. III.

3. *Statuts de la dynastie des Ming*, liv. XX, chap. *le mariage*. — *Statuts de la dynastie des Yuan*, chap. *le mariage*. — *T. T. L. L.*, liv. X, chap. *Répudiation*, loi suppl. III.

4. *T. T. L. L.*, liv. X, chap. *le mariage*, loi suppl. I in fine.

5. Le P. G. Boulais, *Manuel du Code chinois*, p. 304.

imagine une combinaison pour que la fiancée désirant garder la virginité entre dans la famille de son fiancé décédé. Ce mariage blanc¹ se passe comme un véritable mariage. On l'appelle *Kouo men cheou tseng*, la fiancée ayant passé la porte de l'époux et gardé la virginité. La fiancée ainsi mariée avait une situation semblable à la veuve qui ne se remariait pas dans la famille de son fiancé décédé. En cette qualité, elle avait le droit de désigner un héritier par l'intermédiaire des parents supérieurs de la famille. Elle jouissait aussi de la part d'héritage de son époux². Le point le plus intéressant³ en cette matière, c'est que la fiancée acquérait la qualité d'épouse à l'égard de son fiancé décédé. Par suite elle était une alliée aux yeux des autres parents de la famille. Et l'héritier institué était comme un véritable fils de naissance pour elle. Il considérait la famille de cette dernière comme les parents de la ligne maternelle. En un mot le lien de parenté et d'alliance s'établissait exactement comme dans un mariage véritable.

Cette modalité du mariage a perdu du terrain depuis la chute de la dynastie des Ts'ing. Bien que dans l'intérieur du pays on en voie encore des traces rares, les tribunaux la condamnent toujours. Il va sans dire que le Code civil ne reconnaît pas non plus cette modalité du mariage.

Appendice

Variété du contrat des fiançailles.

Bru élevée dès l'enfance dans la famille du mari.

En Chine les gens pauvres pour éviter les frais et les difficultés du mariage de leur fils, élèvent souvent dans leur famille des petites filles pauvres d'une autre famille avec l'intention de les marier avec leurs fils quand ils

1. J. Escarra, *Rapport sur la codification du droit de la famille et du droit des successions*, p. 14.

2. T. T. I. L., liv. VIII, chap. *Etablissement illégal d'un héritier*, loi suppl. II.

3. T'ao Houei-tseng, *Principes généraux du droit de famille*, p. 378.

atteindront l'âge nubile. Cette coutume est connue sous le nom de *l'ong yang si*, bru élevée dès l'enfance dans la famille du mari. Elle est très répandue dans le pays, surtout à la campagne. De tout temps on l'a considérée comme une modalité du contrat de fiançailles ordinaire. Toutes les conditions de fond et de forme pour la constitution d'un contrat de fiançailles ordinaire lui sont applicables. Nous n'y revenons pas.

Le faible lien de parenté créé par le contrat de fiançailles dont nous venons de parler dans le droit ancien s'accroît dans le contrat qui institue une bru élevée dès l'enfance dans la famille du fiancé. Comme la fille ainsi fiancée entre dès l'enfance et avant la célébration du mariage dans la famille de son fiancé, sa situation ressemble beaucoup à celle d'une femme mariée. Cette particularité est soulignée par une décision rendue à l'époque des Ts'ing¹ : « La bru élevée dès l'enfance une fois passée dans la famille de son fiancé a son rang déterminé, peu importe que le mariage soit célébré ou non. » Ce rang dont il est question ne peut être autre que celui d'une véritable bru. Cette décision est d'ailleurs basée sur une disposition légale qui éclaire nettement la position de la bru élevée dès l'enfance à l'égard de la famille de son fiancé. Il s'agit de l'homicide commis par les parents du fiancé sur la personne de la bru prise en flagrant délit d'adultère. Lorsqu'une fiancée² élevée dès son enfance dans la famille de son fiancé aura un commerce criminel avec un autre homme et sera tuée ainsi que son complice par son propre fiancé, ou par les grand-père, grand-mère, père et mère et parents consanguins de ce fiancé, on traitera les meurtriers d'après les lois et les articles sur les femmes adultères. Or ces dispositions prévoient une excuse absolutoire pour les meurtriers.

Par cette disposition non moins justifiée la situation de la bru élevée dès l'enfance est claire plus que jamais. Elle est, comme la femme mariée, liée d'une alliance avec la

1. T'ao Houei-tseng, *Principes généraux du droit de famille*, p. 377.

2. Le P. G. Boulais, *Manuel du Code chinois*, p. 547.

famille de son fiancé. Comme le mariage n'est pas encore célébré, elle n'est qu'une fiancée de son futur époux. Cependant les infractions commises entre eux seront jugées comme celles commises entre le mari et la femme.

La jurisprudence depuis la Révolution n'a rien changé à ce point de vue. Elle reconnaît la validité du contrat qui institue la bru élevée dès l'enfance comme une modalité du contrat de fiançailles. Elle répète à plusieurs reprises que les ascendants du fiancé sont les siens à l'égard de la bru élevée dès l'enfance (I. série *T'ong* n° 719, an VI *K. W. I.*, p. 395; I. série *T'ong* n° 1200, an IX *K. W. I.*, p. 688). On le voit plus clairement lorsqu'il s'agit d'une bru élevée dès l'enfance perdant son fiancé et gardant la virginité. Elle est assimilée à une veuve qui ne se remarie pas, elle a droit à instituer un héritier pour son fiancé décédé et jouit de l'héritage laissé par son fiancé (I. série *T'ong*, n° 1353, an IX. *K. W. I.*, p. 795). Lorsqu'elle veut se marier, puisque le premier contrat de fiançailles n'a pas eu de suite, du fait de la mort du fiancé par exemple, ce sera exactement le remariage d'une veuve, le mariage sera présidé par les parents du fiancé décédé et non par ses propres parents (A. série *Chang*, n° 95 et 297 an VII, *K. W. A.*, p. 219-220 : I. série *T'ong* n° 937 an VIII, *K. W. I.* 520). Toutes ces conséquences sont tirées de la situation d'une femme mariée qui aux yeux de la loi est liée d'une parenté ou d'une alliance du fait du mariage.

Le contrat qui institue la bru élevée dès l'enfance comme tout contrat de fiançailles prend fin par l'exécution, autrement dit par le mariage qui s'ensuit. La mort de la bru élevée dès l'enfance éteint l'alliance créée mais l'inverse n'est pas vrai; car si ce contrat est éteint par la mort du fiancé, la bru n'en reste pas moins dans la famille, puisque le droit classique et la jurisprudence au début de la République l'assimilent à la veuve. C'est pourquoi la bru ainsi élevée ressemble plutôt à une femme mariée qu'à une simple fiancée dans le rapport de parenté.

On¹ a demandé instamment l'abolition de cette coutume,

1. Tch'ao Fong-kiai, *Tchong kouo fou niu tch'ai fa lu chang tch'ei i we i*, Situation juridique de la femme chinoise, p. 96.

car en réalité la bru élevée dès l'enfance est une esclave de la famille qui trouve en elle une main-d'œuvre moins coûteuse, c'est-à-dire qu'elle y reçoit un traitement très défavorable. Cependant on oublie que cette coutume est pratiquée sous la poussée de la misère. Tant que la situation économique ne sera pas améliorée, il y a bien peu d'espoir de la voir disparaître. Le Code civil actuel prévoit le contrat de fiançailles tout court, il n'envisage pas de modalité. Il a raison de passer sous silence cette coutume, dans l'intention de lui enlever toute légalité en attendant le jour de sa disparition.

Section II. — Le mariage proprement dit.

Avant d'aborder la catégorie des parents nés du mariage, nous verrons succinctement les conditions de formation, afin de savoir comment une union est légalement constituée, car un mariage nul ne peut être une source de parenté. Les causes de dissolution du mariage seront aussi envisagées car l'extinction d'une union met fin à la parenté.

A. — Conditions de fonds.

1° *Consentement des parties.* — Il était totalement négligé dans les codes dynastiques, sauf dans le cas d'une veuve où les parents et les beaux-parents qui la contraignaient à se remarier pouvaient être condamnés à recevoir quatre vingts coups de bâton¹. C'est en interprétant largement cette disposition à défaut d'autre texte que le *Ta li guan*, au début de la République, a posé comme principe le consentement des parties (I. série *T'ong*, n° 371 an IV, *K.W.* I. p. 223),

2° *Age de puberté légale.* — Fixé à 16 ans pour l'homme et à 14 ans pour la femme sous les codes dynastiques² qui

1. *T. T. l. l.*, liv. X, chap. *Mariage contracté pendant la durée de deuil*, loi suppl. I.

2. Tch'ao Fong-kiai, *Situation juridique de la femme chinoise*, p. 39.

s'inspiraient en cela des ritualistes, cette règle restait dans la pratique lettre morte. Le *Ta li yuan* (I. série *T'ong*, n° 1950, an XIV, K. W. I, p. 1132), fixe à 16 ans l'âge matrimonial en se basant sur l'argument que l'homme atteint la majorité à cet âge, ce qui lui confère toute capacité légale. Le Code civil se préoccupant de la protection de la race et craignant les conséquences mauvaises du mariage précoce, rapporte l'âge matrimonial à 18 ans révolus pour l'homme et 16 ans révolus pour la femme (art. 980 C. civ.).

3° *Pas d'interdiction de mariage fondée sur le lien de parenté ou d'alliance.* — L'empêchement au mariage résultant de la parenté sera examiné dans les effets de parenté. Signalons cependant dès maintenant que cette condition est exigée à peine de nullité absolue dans le Code civil actuel (art. 988 al. II). Notre droit classique prohibe même le mariage entre les personnes de même nom de famille, sur l'existence présumée d'une parenté à l'origine. Cette règle, d'ailleurs mal observée, étant donné que cette présomption n'est pas soutenable et disparut effectivement au début de la République.

4° *Pas de mariage antérieur non dissous.* — En principe, la monogamie a existé de tout temps en Chine, puisque la loi ne reconnaît qu'un mari et qu'une femme. Les codes dynastiques¹ déclarent non valides les mariages contractés avant dissolution du précédent et condamnent à une peine de bannissement ceux qui les contractent. Depuis la Révolution, le nouveau Code pénal provisoire (art. 291) définit de même la bigamie. On sait que cette règle fut battue en brèche par l'existence légale du concubinat (art. 12 de l'Acte modificatif du nouveau Code pénal provisoire). C'est ainsi que la *Ta li yuan* décide (I. série *T'ong*, n° 559 an V, K.W. I, p. 310) que le fait de prendre une concubine avant le mariage ne constitue pas une bigamie.

Le Code pénal actuel de 1928 condamne de nouveau la

1. *T'ang lu Chou i*, liv. XIII, chap. *Le mariage*, loi pr. II. — *Ta Ming lu*, liv. VI, chap. *Intervention de l'ordre entre les femmes principales et secondaires*, loi pr. II. — *T. T. l. l.*, liv. X, même chapitre, même loi.

bigamie sans faire allusion à la concubine (art. 254 C. pén.). Le Code civil passant sous silence également le concubinat le condamne indirectement. L'article 985, du Code civil, dit formellement que celui qui a déjà un conjoint ne peut pas contracter un autre mariage.

5° *Délai de viduité*. — Dans l'ancien droit, la veuve devait attendre la fin de son deuil (trois ans) pour se remarier et la femme dont le mari s'absentait, attendre aussi trois ans pour convoler en secondes noces. Le nouveau Code civil prescrit un délai de viduité de six mois à partir de la dissolution du premier mariage, à moins qu'il n'y ait accouchement depuis (art. 987 C. civ.).

6° *Complicité d'adultère*. — Dans nos codes dynastiques¹, la femme qui vient de commettre l'adultère peut être vendue ou mariée par son époux à n'importe qui sauf au complice. Si cette disposition n'est pas observée, le complice et le mari seront punis, le divorce prononcé et la femme renvoyée chez ses parents. C'est ainsi dans le même esprit que le Code civil actuel légifère. Celui contre qui le divorce ou une peine criminelle a été prononcé pour cause d'adultère ne peut contracter mariage avec son complice (art. 986 C. civ.).

7° *Consentement des parents*. — Le droit classique part de cette idée que du vivant des parents, les enfants quel que soit leur âge sont soumis à leur puissance. « Tout ce qui se rapporte au mariage d'un jeune homme ou d'une jeune fille doit être réglé par ses grand-père, grand-mère, père et mère, ou si ceux-ci sont morts, par ses autres parents. Quand une mère après la mort du père se remarie et emmène sa fille, c'est à elle de régler le mariage de cette fille². » Le droit moderne ne recherche le consentement des parents que dans l'intérêt de l'enfant mineur. Le *Ta li yuan*, dès l'an VI, essaie (I. série *T'ong* n° 909, an VI, K. W. I. p. 500; A. série *Chang*, n° 962, an XV, K. W. A., p. 230), de limiter la puissance paternelle en permettant aux enfants de pas-

1. *T. T. l. l.*, liv. XXXIII, chap. *Impudicité*, loi pr. II.

2. *T. T. l. l.*, liv. X, chap. *Le mariage*, loi suppl. I.

ser outre à leur consentement. Notre Code civil va plus loin, l'assentiment du représentant légal n'est nécessaire que pour les mineurs (art. 981 C. civ.).

Signalons enfin une condition de validité toute particulière dans notre droit classique. Un mariage ne peut être contracté dans la période de deuil des parents des parties. Nous trouvons la même réglementation dans les cinq codes dynastiques. « Tout fils ou fille, toute femme principale ou secondaire qui, pendant la durée du deuil de son père, de sa mère ou de son mari (trois ans, en réalité vingt-sept mois), règlera ou contractera un mariage, recevra cent coups de gros bâton, le mariage sera invalide¹. La loi actuelle mettant le deuil dans le compartiment strict de la morale, ne le considère plus comme une prohibition légale du mariage.

B. Condition de forme.

La célébration du mariage ne manque pas de solennité chez nous. Une série de rites précèdent, accompagnent et suivent la cérémonie du mariage. Après les quatre premiers réservés à l'accomplissement du contrat de fiançailles, deux autres² *ts'ing ki*, fixation du jour de mariage, *ts'in yin*, accueil par le mari, constituent la première partie de la cérémonie. Quand la nouvelle mariée entre dans la famille du mari, le premier acte pour marquer l'union consiste à faire boire les deux mariés dans la même coupe faite des deux moitiés d'une calabasse³. Au lendemain du mariage la femme doit aller rendre visite à ses beaux-parents. Trois mois après les mariés doivent faire des offrandes dans le temple ancestral. Ce délai est réduit avec Tchou Hi, ritualiste de la dynastie des Song, à trois jours, et plus tard la cérémonie était accomplie le jour même du mariage. Avec

1. *T. T. l. l.*, liv. X, chap. *Mariage contracté pendant la durée du deuil*, loi pr. I.

2. *Li ki*, liv. XX, chap. *Explications sur les cérémonies du mariage*, p. 3.

3. *Id.*, p. 2.

tout ce protocole, à quel moment peut-on dire que le mariage est accompli? L'opinion prévaut que le mariage est accompli du jour où les mariés font des offrandes au temple ancestral. Telle est l'opinion du *T.T.I.I.*¹. Le *Ta li yuan* reconnaît le mariage du jour où certaines cérémonies ont lieu (I. série *T'ong* n° 15 an II, *K.W.* 1, p. 8). C'est donc pratiquement le jour de la célébration du mariage. Le nouveau Code civil demande à peine de nullité absolue une cérémonie publique et la présence de deux témoins (art. 982 et 938 al. 1).

Quand un mariage est conclu conformément aux conditions de fond et de forme, les rapports matrimoniaux sont légalement établis. La première conséquence, c'est que chaque partie à l'égard de l'autre et de la famille de l'autre, étrangères jusqu'ici aux yeux de la loi, est liée d'un lien de parenté que nous analysons en rapport des époux et en affinité.

Ce dernier terme *affinité* mérite un commentaire. Il n'a pas le même sens que dans le droit occidental. Du fait que notre conception traditionnelle accorde une prépondérance aux parents issus des mâles et qu'elle considère le mariage comme l'alliance de deux familles, elle ne fait pas une démarcation bien nette entre les parents du sang et les alliés. Seuls les parents de ligne mâle sont des consanguins, les autres cognats qui sont issus pourtant du même sang sont classés avec les parents de la femme véritables alliés dans le plein sens, dans un groupe appelé *Wai yin*, parenté par alliance. Il semble donc que notre lien de parenté avec les consanguins de la ligne féminine est créé plutôt par le mariage que par la communauté du sang. C'est de cette conception que nous verrons dans la suite certains cas de dissolution du mariage entraîner *ipso facto* la rupture de ce lien de parenté.

Même envisageant le rapport d'un conjoint avec les parents de l'autre, le terme *allié* ne suffit pas à l'exprimer. Sans parler du lien de la parenté de la femme à l'égard des

1. *T. T. I. I.*, liv. X, chap. *Le mariage*, commentaire officieux 16.

parents de son mari assimilé en droit classique à la parenté de sang, ni de sa situation aux yeux des parents de son mari, le mari a comme alliés non seulement les parents de son conjoint, mais encore les conjoints des parents de son conjoint. Le Code civil actuel saut à envisager sur le même terrain le lien d'un conjoint avec les parents de l'autre, entend dans le terme allié trois groupes de personnes, à savoir : le parent d'un conjoint, le conjoint d'un parent et le conjoint du parent d'un conjoint. Il faut donc prendre garde d'employer ce terme avant d'en connaître le sens. Nous préférons donc étudier le lien de parenté créé par le mariage sous les titres de Rapport entre les époux, et Rapport d'un conjoint à l'égard de la famille de l'autre.

A. Rapport des époux.

L'homme et la femme deviennent par le fait du mariage époux. Ce simple changement d'appellation n'a-t-il pas pour nous une signification ? Le lien sacré du mariage les unit en une seule personne. Nos rites dans la cérémonie du mariage marquent ce caractère par l'accomplissement d'un acte symbolique¹ — les époux mangent ensemble la chair d'un même animal et pour boire se servent de deux moitiés d'une même calébas — montrant ainsi qu'ils ne forment plus qu'un corps, qu'ils sont de même rang et n'ont plus qu'un cœur. Le droit classique ne manque pas dans son œuvre législative de répéter que la femme principale est l'égale du conjoint, qu'elle marche de pair avec lui et l'appelle son mari².

C'est pour cela que la femme une fois mariée suit la condition de son mari dans ses rapports avec les parents. Tous les parents de ce dernier deviennent les siens et non à titre d'alliés mais dans la même situation que son mari ; tandis qu'en quittant sa propre famille la femme semble s'en éloigner. Nous avons vu qu'il y avait un changement

1. *Li ki*, liv. XX, chap. *Explications sur les cérémonies du mariage*, p. 3.

2. Le P. G. Boulais, *Manuel du Code chinois*, p. 253.

significatif de deuil. La femme fait partie de la nouvelle famille, sa personnalité se retranche ou pour mieux dire se confond avec celle de son mari.

La femme est, avons-nous dit, l'égale de son mari. Cette union étroite établit naturellement un rapport entre eux qui n'est à vrai dire ni celui de parents, ni celui d'alliés. Ils doivent former une catégorie à part. Notre droit classique reconnaît leur situation particulière par la réglementation spéciale du deuil entre les époux. D'après la table de deuil, la femme doit porter un très grand deuil de trois ans pour son mari, et ce dernier n'est tenu qu'au grand deuil d'un an avec ou sans bâton de pleurs selon que le père et la mère vivent encore ou non. L'inégalité du deuil ne signifie nullement une hiérarchie dans le rapport de parenté entre les époux. La différence de traitement à l'égard de la femme est toujours due à la prépondérance de l'homme dans la famille patriarcale où le culte ne peut être assuré que par le mâle. Même avec cette inégalité de deuil il ne peut y avoir d'équivoque sur la situation des époux.

Au lendemain de la Révolution, le deuil continue à être le critérium de la parenté. Le rapport des époux n'est pas seulement inchangé, il s'est précisé sur le terrain légal. Les Codes pénaux qu'ils soient promulgués par un gouvernement de tendance conservatrice ou révolutionnaire, consacrent des dispositions claires sur la situation des époux. Ils les forment en une catégorie de parenté à part dans la disposition (art. 82 du n.c.p.p.) (art. 17 C. pén. actuel) qui définit le terme *parents*.

S'il est vrai que le nouveau Code civil ne désigne pas les époux particulièrement dans la parenté, il mentionne leur rapport indirectement par la réglementation spéciale des droits et devoirs nés de ce rapport dans les effets de parenté. Nous pouvons justifier notre assertion en invoquant le droit successoral du conjoint survivant (art. 1144 C. civ.) et la qualité du tuteur conférée au conjoint dans l'interdiction d'une personne (art. 1111 C. civ.). Comment expliquerait-on cette réglementation sans penser au rapport créé par le mariage?

B. Rapport d'un conjoint à l'égard de la famille de l'autre

Le terme *allié* n'exprime pas bience rapport tout au moins en droit classique. Nous savons que le mariage unit les deux époux en une seule personne, et en vertu du principe des trois dépendances, la femme mariée dépend de son mari, de telle sorte qu'elle prend toute la parenté du mari comme la sienne, sans distinction des parents du culte ancestral et des parents externes. La façon dont sont établis les tableaux de deuil n'est pas dénuée de signification, bien qu'en principe, la femme porte pour les parents du culte ancestral ou les parents externes un deuil inférieur d'un degré à celui auquel est tenu son mari, le réseau de la parenté pour elle est aussi étendu que celui de son mari. Sa situation dans la famille de son mari n'est pas comparable à celle d'un allié. Elle est plus que cela, elle est confondue avec celle de son mari. Par la consécration du mariage, la femme est introduite dans une famille jusqu'ici étrangère, mais en fait partie comme un parent de naissance.

Pour le rapport du mari avec la famille de sa femme, un tableau spécial de deuil est établi. Avec son deuil de trois degrés inférieur à celui porté par la femme pour ses propres parents, et avec le réseau de parenté limité à deux degrés seulement, c'est bien sous l'angle de l'alliance qu'est la situation du mari à l'égard de la famille de sa femme. Mais le droit traditionnel n'emploie pas le terme allié, il se contente de l'appellation *les parents de la femme légitime*.

Cette différence entre les deux rapports nous montre que notre conception ancienne ne les envisage pas sur le même terrain, bien qu'ils puisent tous les deux leur source dans le mariage. Nous avons vu que cette conception dura jusqu'à la veille de la promulgation du Code civil et avec quelle ardeur on discuta l'élaboration des articles 11 alinéa IV et 16 du Code pénal actuel.

Le Code civil déblayant la parenté de tout artifice inhérent au régime des clans met en lumière la démarcation nette. L'idée de confondre dans un même groupe *wai*

yin les parents de sang externes de la famille et les vrais alliés est nettement condamnée. Le mariage légal crée le rapport matrimonial et l'alliance. La sphère des alliés créée par le mariage dans le Code civil chinois est plus étendue qu'en droit français, étant donné que l'article 969 considère comme alliés, outre le conjoint d'un parent et le parent d'un conjoint, le conjoint du parent d'un conjoint. De telle sorte que si en France « dans le monde deux hommes se considèrent comme beaux frères, lorsqu'ils ont épousé les deux sœurs, au point de vue juridique cette appellation est inexacte¹ », mais elle se justifie pleinement en fait et en droit chez nous. Nous avons vu que de ce côté la loi actuelle consacre purement et simplement une règle traditionnelle.

Concluons que par le fait d'une union matrimoniale, non seulement une nouvelle situation est créée entre les époux, mais encore que la famille de l'un s'est aussi apparentée à l'autre conjoint à titre d'alliance. Le mariage devient donc une source de grande extension de notre parenté.

Fin de l'alliance créée par le mariage

Ce qui est fait par le mariage ne peut être défait qu'avec lui. La dissolution du mariage entraîne l'extinction du lien de parenté qu'il a créé. Elle a lieu soit par la mort naturelle, soit par la rupture matrimoniale du fait du divorce. Cependant la mort naturelle qui met fin à une union touche peu au lien de parenté. C'est justement à ce moment-là que beaucoup des effets de parenté entrent en action.

Dans le rapport entre les époux, le conjoint survivant est tenu à un deuil fixé par la table de deuil pour le défunt. Il invoque à ce moment sa vocation successorale de conjoint pour une quote-part dans la succession ouverte.

Dans le rapport d'un conjoint à l'égard de la famille de l'autre qui décède, ce coup fatal à l'union matrimoniale

1. L. Carou, *De l'alliance ou affinité*, p. 6, thèse, Paris 1901.

n'influence pas non plus le lien d'alliance existant. Pour la femme, une condition s'impose, il faut qu'elle garde la viduité. Dès que la veuve convole en secondes noces, elle rompt tout lien avec la famille de son premier mari; même si plus tard elle y retournerait et cohabitait avec ses anciens beaux-parents après la dissolution du second mariage, elle ne pourrait avoir aucun lien de parenté (I. série *T'ong* n° 1123, an 8, *K.W.* I, p. 637). Dans le cas contraire nous avons vu que la femme en droit traditionnel a une situation dans la famille de son mari, plutôt de parenté que d'alliance. De son côté, la mort de l'épouse ne touche en aucune façon le lien d'alliance entre le mari et la famille de celle-ci, même si un second mariage s'en suit. Les Rites Domestiques de *Tchou Hi* de la dynastie des Song et les *Statuts des Ts'ing* prescrivent nettement qu'une personne après la mort de sa femme même en se remariant est tenue au deuil à l'égard des membres de la famille du conjoint décédé¹. La persistance du deuil montre bien que le lien d'alliance né du premier mariage reste intact. Cette particularité par rapport à ce qui existe ailleurs est également soulignée par le *Ta li yuan* dans une décision d'interprétation du 13 mai an IX (n° 1298, série *T'ong K.W.* I. p. 749) « La mort de l'une des deux parties dans le mariage n'entraîne pas l'extinction du lien de parenté et d'alliance. » Le code civil n'a rien changé sur ce point. En envisageant le cas, il dit dans son article 971 *in fine*, que l'alliance s'éteint, lorsqu'une femme se remarie après le décès de son mari, ou lorsqu'un *chouei-fou*² se remarie après le décès de sa femme. Le texte est clair. Donc sur ce point, la loi suit la tradition. D'ailleurs la coutume tourne la fin tragique de l'alliance par une combinaison ingénieuse. Quand on perd sa femme, on demande généralement la main de sa belle-sœur, s'il y en a. Cette espèce d'union n'a jamais été condamnée par notre loi, on y recourt constamment lorsque la première union laisse des enfants. La jurisprudence lui a fait un bon

1. *T'ao Houci-tseng, Principes, généraux du droit de famille*, p. 122.

2. Le *Chouei fou* est l'époux qui en se mariant entre dans la maison de sa femme. A l'égard de ses beaux-parents, il est un *gendre appelé*.

accueil, lorsque les parents s'opposent à cette seconde union contre la volonté de leur fille (I. série *T'ong*, n° 371, an IV, K.W. I. p. 223). On y voit une trace de sororat qui a consisté dans l'antique féodalité à faire accompagner une fille mariée de toutes ses sœurs cadettes, cousines et nièces. Ainsi l'union se fait de nouveau entre les mêmes familles, l'alliance relâchée par la dissolution du premier se renoue par un nouveau mariage. Même lorsque l'on se remarie avec une fille d'une autre famille, on fait adopter souvent cette seconde épouse par la famille de la première femme décédée comme une fille adoptée. On s'imagine de cette façon que l'alliance existante ne se rompt pas.

Nous avons vu que la veuve en se remariant rompt l'alliance avec la famille de son ancien mari, bien que dans les basses classes il y ait une coutume¹, permettant à la veuve d'épouser le frère de son ancien mari, trace du lévirat que la loi ancienne et le Code civil condamnent vigoureusement et que l'opinion publique voit d'un mauvais œil. Une autre coutume imagine une nouvelle combinaison pour que la veuve tout en convolant en secondes noces conserve son lien d'alliance avec la famille de son conjoint défunt. On la trouve surtout dans les provinces de Shansi, Kiangsi, Tchékiang sous le nom de *tsoue t'ang tchao fou*², veuve demandant un mari dans la maison de son premier époux. Dans ce remariage le second mari entre dans la maison et prend le nom de famille du premier mari ainsi que les enfants nés de cette union. L'assimilation du nom tend à prouver que la veuve ainsi remariée reste comme la fille propre de la famille du premier mari qui demande un gendre appelé. Dans ce cas, la veuve garde son lien d'alliance avec la famille. Une décision confirme la persistance de cette alliance en jugeant qu'une veuve ainsi remariée qui tue la mère de son premier mari sera punie pour homicide avec circonstances aggravantes,

1. J. Escarra, *Rapport sur la codification du droit de la famille et du droit des successions*, p. 26.

2. *Id.*, p. 27; *Ming Chang che si kouan t'iao tch'an pao kao lou*, Recueil des coutumes en matières civile et commerciale, t. II, pp. 1410, 1507, 1536.

comme pour un crime contre l'ascendant (I. série *T'ong* n° 550, an V, K. W. I., p. 303). Cette coutume est en usage chez les gens peu instruits dans le cas où les beaux-parents sont pauvres et sans enfants. Nous l'exposons ici pour montrer combien les Chinois s'attachent à conserver le réseau de parenté une fois créé.

Le mariage ne se dissout pas seulement par la mort. Il peut y avoir rupture matrimoniale du vivant des époux. C'est le cas de répudiation et de divorce, lequel est seul admis en droit chinois moderne. Nous allons passer en revue succinctement les causes de la rupture d'une union pour que nous ayons une idée des conditions dans lesquelles un mariage est légalement dissous, en conséquence le lien de parenté et d'alliance touchent leur fin.

Depuis fort longtemps il était admis en Chine que le mariage pouvait être dissous par un acte unilatéral du mari, c'était la répudiation¹ pour sept causes énumérées dans les livres des rites : le manque de soumission aux parents du mari, la privation de fils, l'impudicité de la femme, la jalousie, une mauvaise maladie, la loquacité et le vol.

Cette dissolution unilatérale conserve sa rigueur dans les différents Codes dynastiques et même jusqu'à la promulgation du Code civil.

Depuis la dynastie des T'ang, le divorce proprement dit apparaît dans les codes en même temps que la répudiation traditionnelle y trouve sa consécration.

Le divorce obligatoire et le divorce facultatif sont prévus pour des causes strictement déterminées dans les Codes dynastiques².

Le divorce par consentement mutuel existe depuis la dynastie des T'ang³. Si le mari et la femme ne se convenant pas se séparent d'un commun accord, ils ne seront pas punis. Ce texte est reproduit fidèlement dans les quatre Codes dynastiques suivants.

1. Wang Tse-sin, *Le divorce en Chine*, p. 18-29.

2. Pour de plus amples détails, voir la thèse de M. Wang Tse-sin, *Le divorce en Chine*, p. 60-71.

3. *T'ang lu chou i*, chap. *Séparation à la suite de rupture du lien conjugal*, loi pr. I.

Au lendemain de la Révolution, le *Ta li yuan* cherche à transformer la répudiation en divorce pour causes déterminées et à supprimer le divorce obligatoire. Le divorce par consentement mutuel y prend un développement assez grand¹.

Le Code civil actuel admet, bien entendu, le divorce par consentement mutuel (art. 1049 C. civ.) et le divorce judiciaire pour dix causes déterminées (art. 1052 C. civ.) qui conservent plus ou moins l'aspect des anciens cas, par exemple la préméditation de la mort contre l'autre conjoint, la maladie incurable d'un conjoint, l'absence pendant plus de trois ans, etc...

Une fois le mariage dissous, soit par répudiation, comme dans l'ancien temps, soit par divorce, le mari et la femme perdent cette qualité respective. La femme n'est pas soumise à l'autorité maritale et n'a aucun devoir de fidélité à l'égard de son mari. Les deux parties reprennent la pleine liberté de contracter un nouveau mariage. Le droit classique interdit même à la femme répudiée ou divorcée de se prévaloir de l'héritage, ni de la reprise de *adot*,² sans parler du droit des aliments, elle est désormais sous la puissance paternelle. Le Code civil est plus libéral sur ces points. En cas de divorce chaque époux reprend ses biens personnels quel qu'ait été le régime matrimonial. Il va jusqu'à prescrire qu'en cas de déficit le mari est tenu de le supporter à moins qu'il ne résulte de faits dont il n'est pas responsable (art. 1058 C. civ.). La loi parle même de l'allocation d'entretien à laquelle une personne est tenue à l'égard de son ancien conjoint innocent tombant dans le dénuement (art. 1057 C. civ.).

La dissolution du mariage mettant fin au rapport des époux entraîne forcément l'extinction de l'alliance qu'il a créée. Elle rompt le lien qui unit chacune des parties à la famille de l'autre. Toute l'alliance s'éteint de cette façon. Il

1. Voir le détail dans la thèse de Wang Tse-sin, p. 72-106.

2. *T. T. I. I.*, liv. VIII, chap. *Etablissement illegal d'un héritier*, loi suppl. II.

en est ainsi dès l'antiquité. La répudiation est alors le seul moyen de dissoudre le mariage. Quand une femme en train de porter le deuil de père ou de mère de son mari est répudiée par ce dernier, elle cesse de le porter¹. Comme le deuil est un signe de parenté ou d'alliance en Chine, puisque les rites édictent la disparition de ce devoir funèbre qui est d'une importance primordiale, comme nous l'avons montré dans le livre premier, dans les relations de parenté, cela signifie nettement que la cause justifiant son existence disparaît. Or, cette cause n'est autre que l'alliance. Pourquoi les rites ne parlent-ils que de l'exemption du deuil de la femme sans faire la moindre allusion à celui du mari à l'égard de la famille de son épouse? C'est que selon la conception ritualiste, la femme, une fois mariée, sortant de sa propre famille, et se soumettant à l'autorité de son mari, prend tous les parents de son mari comme siens et s'éloigne de ses parents de naissance. Lorsque la femme retourne dans sa famille et se soumet de nouveau à la puissance paternelle, les choses sont rétablies dans l'ancien ordre. Cette modification mérite d'être signalée. Comme l'alliance créée par le mariage s'éteint même du côté de la femme, qui a son réseau de parents si large, il va sans dire que le mari, par la dissolution de l'union, rompt tout lien avec la famille de son ancienne épouse.

C'est toujours pour la même raison que notre droit classique fait seulement allusion à l'extinction de l'alliance pour une femme répudiée ou divorcée avec les parents de son ancien mari. Dans tous les cas d'infraction² commise entre une femme répudiée et les parents de quelque degré qu'ils soient de son ancien mari, la condamnation est jugée sans aggravation de peines, c'est-à-dire comme lorsque l'infraction a lieu entre deux personnes quelconques. Cependant l'extinction de l'alliance n'est pas absolue, car une femme répudiée ou divorcée ne peut jamais

1. *Li ki*, liv. X, chap. *Détail du deuil*, p. 2.

2. *T. T. l. l.*, liv. X, chap. *Répudiation*, Commentaire officieux, 8.

épouser¹ un parent même sans deuil de son ex-époux ce qui étend l'empêchement en ligne collatérale et selon la computation romaine jusqu'au huitième degré. Tout cas de contravention est, en droit classique, puni très sévèrement jusqu'à la peine d'inceste².

Ce point de vue persiste dans notre droit civil actuel. Après avoir posé comme règle générale avec une sobriété très nette que l'alliance s'éteint par le divorce (art. 971 C. civ.) la loi prescrit aussitôt dans l'article 983 *in fine* du C. civ. que les prohibitions de mariage entre alliés prévues subsistent même après la dissolution du mariage qui a créé l'alliance. Le mariage est, selon cet article, interdit, entre les alliés en ligne directe et entre les alliés en ligne collatérale d'une génération différente jusqu'au cinquième degré inclusivement, limite bien inférieure à l'ancienne disposition.

Ceci dit, il y a lieu de signaler ici une répercussion particulière de la dissolution du mariage sur les relations de parenté. Nous avons vu que notre système traditionnel de parenté divise les parents de la communauté du sang en deux catégories dont l'une englobe les consanguins descendant exclusivement de la ligne mâle sous le nom de parents du culte ancestral, et l'autre réunit les cognats par la ligne féminine sous le nom de parents externes. Du fait de la prépondérance du culte ancestral, ces derniers qui ne sont pas moins de la communauté du sang sont mis au second plan par rapport aux agnats. L'infériorité de leur situation est marquée par l'établissement d'un réseau plus étroit de parenté et par la précarité de leur existence, car la dissolution du mariage peut dans certains cas entraîner l'extinction de leur parenté. Cette manière de voir dérive notamment de la conception ancienne que le mariage est l'alliance de deux familles. Tant que la bonne entente persiste entre elles, l'union conjugale se maintient; et inversement tant que le mariage dure, l'alliance conti-

1. *T. T. I. I.*, liv. X, chap. *Mariage avec des parents et les femmes de ces parents*, loi pr. I, *in fine*.

2. *Id.*, loi pr. II.

nue. Il y a donc une solidarité entre ces deux choses. C'est dans cette idée qu'on trouve l'explication de certaines causes de divorce obligatoire dans l'ancien droit. Une fois l'union matrimoniale dissoute, non seulement le rapport des époux et le lien d'alliance d'un conjoint avec la famille de l'autre l'est aussi, mais la trace de l'ancienne alliance des deux familles disparaît complètement. C'est pour cela que tout lien de sang même entre les deux anciennes familles alliées se rompt. On voit cette conséquence fâcheuse et à certains points de vue critiquable dans la répudiation. Lorsqu'une mère est répudiée par le père, le fils n'est plus tenu à aucun deuil à l'égard des grand-père et grand-mère maternels, qui sont des véritables parents du sang par rapport à l'enfant né de leur fille¹. Les rites sont formels. Nous trouvons encore cette prescription exprimée d'une autre façon dans le *li ki*² : « Lorsque la mère est répudiée, le fils doit désormais porter le deuil pour la famille de sa marâtre. » Or, après la mort de la mère, le fils ne porte pas le deuil pour les parents de la seconde épouse de son père car il reste tenu au deuil envers ceux de sa propre mère³. Donc seule la répudiation, dissolution du mariage du fait de l'homme, met fin à ce lien de sang. Car la mort naturelle qui dissout l'union matrimoniale ne touche en rien à la bonne entente des deux familles, on a vu que l'alliance subsiste en ce cas puisque les ritualistes et la loi prescrivent la persistance du deuil. On peut se demander quelle sera la conséquence du remariage de la veuve; l'alliance s'éteint sans doute, mais que deviendront les enfants à l'égard des parents de leur mère remariée ? Les livres des rites (*yi li* et *li ki*) sont muets sur ce point. L'opinion qui prévalait⁴ dans l'école ritualiste est que le deuil subsiste, autrement dit que le lien de sang ne se rompt pas.

Si nous envisageons jusqu'ici seulement le cas de l'extinction de la parenté dans la ligne maternelle, l'hypothèse est

1. *Yi li*, chap. *Vêtements de deuil*, p. 83.

2. *Li ki*, liv. XVIII, chap. *Questions sur les vêtements de deuil*, p. 7.

3. *Idem*.

4. *Siu K'ien-hio*, *Examen général des rites d'après les auteurs*, liv. XIII.

aussi applicable aux parents nés de la tante paternelle et à ceux nés de la fille mariée.

Depuis l'entrée en vigueur du Code civil, il n'y a plus de distinction entre les parents du sang. L'ancienne conception sur le mariage est rejetée, ses conséquences fâcheuses sur l'extinction de la parenté ont disparu. Seule l'alliance est éteinte par la dissolution du mariage, comme le prévoit la loi.

Appendice.

Modalité du mariage.

Pour terminer ce chapitre, nous tenons à signaler deux variétés de mariage qui peuvent être considérés comme source de parenté, à savoir *le concubinat* et *le gendre appelé*. L'un disparaît définitivement dans le Code civil et l'autre y reçoit même sa consécration.

A. Le *concubinat* est une situation spéciale dans la société de constitution patriarcale. Là où le clan est en vue, la postérité, unique moyen de conserver la famille intacte et prospère, doit être assurée. En considération de ce but quasi sacré, la monogamie est battue en brèche même sur le terrain légal. Nous ne parlons pas de nos anciennes classes privilégiées¹ comme la maison royale et les dignitaires de la Cour, qui ont le droit et même le devoir d'épouser en un seul mariage une femme principale et plusieurs femmes secondaires généralement sœurs cadettes et cousines de l'épouse et de prendre en outre des concubines. Cette façon de faire accompagner une mariée a justement pour objet d'éviter la stérilité du mariage, en circonstance une des sept causes de répudiation de la femme. Cette particularité est expliquée et soulignée² par le fait que si l'une d'entre elles donne au mari un fils, les autres sont à l'abri de la répudiation.

1. Pan Kou, *Traité des rites et de l'administration avec notice*, liv. IV, chap. *Le mariage*, p. 12.

2. Kou leang ichouan, p. 58 dans la collection des 13 King.

C'est dans ce même but que le peuple fut admis à prendre des concubines. L'origine du concubinat est généralement un contrat d'achat. Il est donc significatif que nos codes dynastiques ne parlent pas des conditions de la formation du concubinat. On ne permet pourtant pas de prendre une concubine de même nom, de crainte qu'elle ne soit de même sang. Le Code des Ming¹ a seul édicté une limitation d'âge en disant que l'homme au-dessus de quarante ans et sans fils a le droit de prendre une concubine et que la contravention à cette limitation sera punie de quarante coups de petit bâton sans parler de la nullité du contrat. Cette disposition a disparu dans le dernier code dynastique des Ts'ing.

La situation de la concubine est de beaucoup inférieure à celle de la femme principale. Celle-ci est l'égale, dit le Code des Ts'ing, de son mari. La femme secondaire ou de côté, selon le terme du Code même, se tient près du mari et l'appelle maître de la famille². Il y a manifestement une différence entre elles. Malgré cela, la concubine dans le rapport avec son maître ne reste pas une étrangère. Cela se voit dans le devoir de deuil. Elle porte le très grand deuil de trois ans pour son maître. L'inverse n'a pas lieu. Avant la dynastie des Ming le maître est tenu quand même à un tout petit deuil de trois mois pour sa concubine si celle-ci lui a donné un fils. Dans le cas contraire, il en est exempt³. Depuis lors, tout deuil est supprimé pour le maître à l'égard de sa concubine.

Entre les concubines et la femme principale, l'égalité n'existe non plus. Selon la table du deuil imposé à la concubine, celle-ci doit porter le grand deuil d'un an pour la femme principale, et cette dernière n'est tenue à aucun deuil en retour.

Si le manque de réciprocité est dû à l'inégalité des sexes et à la situation d'infériorité de la femme dans la famille

1. Code des Ming, liv. VI, chap. *Intervention de l'ordre entre les femmes principales et secondaires*, loi pr. I.

2. Le P. G. Boulais, *Manuel du Code chinois*, p. 253.

3. *Li ki*, liv. X, chap. *Détail du deuil*, p. 3.

aux temps anciens, ce traitement inégal des sexes est encore pire pour la concubine. Le rapport existant entre la concubine d'une part et le maître avec la femme principale est reconnu officiellement par nos codes dynastiques, puisque la manière d'incriminer¹ un crime ou un délit commis entre eux est différente. La condamnation est toujours accompagnée d'une circonstance aggravante ou d'une excuse légale de la peine prévue pour la même infraction commise par les étrangers.

Dans le rapport de la concubine avec les parents de son maître, le concubinat est une source bien pauvre. La concubine, selon la table de deuil, n'est tenue à ce devoir funèbre à l'égard des consanguins en ligne directe du maître que pour deux degrés dans la ligne ascendante et deux dans la ligne descendante. Quant au maître, le concubinat ne lui crée aucun lien d'alliance, il ignore même l'existence de la famille de sa concubine à cause de l'origine de vente du concubinat.

Le concubinat prend fin par la mort de la concubine ou parce qu'elle est devenue la femme principale à la suite de la mort de la première épouse. Cette sorte de légitimation confère à la concubine les titres de l'épouse. Le changement ne rompt donc en rien son rapport avec la famille du maître; au contraire, il opère une extension du réseau des parents, puisque selon la table de deuil la situation d'une concubine est inférieure à celle de la femme principale. La mort du maître n'influence pas non plus la situation de la concubine dans son rapport avec la famille, exception faite du remariage. Outre cela, le concubinat est comme un contrat sujet à la résiliation de part et d'autre. Sa dissolution entraîne l'extinction du lien d'alliance créé.

Dès la chute du dernier empire, on essaya de faire disparaître le concubinat. Cela se voit dans la première rédaction du nouveau Code pénal provisoire. Mais l'état de choses ne le permit pas, les lois civiles en vigueur d'alors n'y ont rien touché. En l'an III, l'Acte modificatif étouffant

1. Tch'ao Fong-kiai, *Situation juridique de la femme chinoise*, p. 89.

la réforme du droit pénal, par son article 12, assimile la concubine à la femme légitime. Il faut remarquer cependant que cette assimilation n'existe que dans l'application des peines où toutes les dispositions intéressant la femme sont étendues à la concubine. Sur le terrain civil, la situation reste telle que nous l'avons exposée auparavant. Cette démarcation est nettement soulignée par le *Ta li yuan* : « L'article 12 de l'Acte Modificatif assimile seulement la concubine à la femme légitime dans l'application de certaines peines. En matière civile la concubine du père adoptant ne peut être regardée au point de vue légal comme une mère adoptante, elle n'a donc pas le droit d'exhérer l'héritier institué. Son état de concubine ne peut être en rien modifié par cet Acte Modificatif¹. » L'arrêt est concluant.

Depuis la promulgation du Code civil, aucun texte légal ne réglemente le concubinat. On enlève par conséquent toute sa légalité au contrat. La question de source de la parenté, bien pauvre déjà en droit ancien ne se pose donc plus.

B. Gendre appelé, choueï siu. — Le contrat instituant le gendre appelé est une modalité de mariage reconnue de tout temps par la loi et même actuellement dans le Code civil. Il consiste à faire venir un mari dans la famille de sa femme généralement lorsque les beaux-parents sont privés de fils pour veiller sur leurs vieux jours.

Les conditions de formation sont les mêmes que celles du mariage, cependant avec cette particularité que le mari entre dans la famille de sa femme, le droit classique exige en sus des deux autres conditions² :

1^o Celui qui invite un gendre à passer dans sa maison doit traiter l'affaire par le moyen d'entremetteurs, établir clairement le contrat de mariage, écrire si son gendre secourra sa vieillesse ou s'il ne quitte sa propre maison que pour un certain nombre d'années.

1. A. série *Chang*, n^o 246 an IX, K. W. A., p. 260.

2. T. T. I. I., liv. X, chap. *Le mariage*, loi suppl., III.

2° Le gendre appelé ne doit pas être un fils unique.

Le Code civil en admettant cette modalité de mariage le traite comme un mariage ordinaire sans poser aucune condition particulière pour sa formation.

La conclusion de ce mariage entraîne des effets spéciaux dans la communauté de vie. Le mari entre dans la famille de sa femme, cet ordre interverti fait qu'il a pour domicile celui de sa femme (art. 1002, *in fine* C. civ.). Il fait précéder son nom de celui de sa femme à moins d'une convention contraire (art. 1000 C. civ.). Comme le *chouei fou*, nom donné à l'époux de ce mariage anormal, vit en commun d'une manière permanente avec la famille de sa femme, il en devient membre selon la définition même du Code civil (art. 1122). Tous ces points ne sont pas nouveauté du Code civil, malgré le silence du code dynastique, ils existaient depuis longtemps comme chose naturelle.

Malgré toutes ces particularités dans les effets du mariage, le contrat qui institue le gendre appelé est une source créant la parenté exactement comme tout autre mariage. Autrefois, le *chouei fou* portait pour ses beaux-parents le deuil imposé à tout mari pour les parents de la femme légitime, inversement la femme restant dans sa famille était tenue pour les consanguins de son époux au deuil imposé à toute bru pour ses beaux-parents. Le *chouei fou* reste le parent du culte ancestral de sa propre famille, puisque la loi ancienne prescrit¹ que même avec un gendre appelé, le beau-père doit désigner un de ses consanguins comme héritier légal. De cette prescription il ressort que les enfants nés de ce mariage considèrent les parents de leur mère comme parents externes et ceux de leur père encore comme des parents du culte. Objecte-t-on que la loi ancienne ayant donné au gendre appelé un droit successoral, comme à un fils véritable, au patrimoine des beaux-parents² n'opère pas du moins un changement dans les relations de parenté ? Pourtant la succession au patrimoine dans le droit clas-

1. T. T. l. l., liv. X, chap. *Le mariage*, loi suppl. III, *in fine*.

2. *Id.*

sique a pour question préjudicielle la succession du culte, or nous avons vu que la loi exige en dehors du gendre appelé toujours l'institution d'héritier parmi les consanguins. Donc, la part de l'héritage attribuée au gendre appelé est une rémunération des soins qu'il prodigue à ses beaux-parents plutôt qu'en vertu de sa vocation successorale. En un mot, cette modalité dans le mariage est une combinaison de circonstances, c'est-à-dire dans le but de permettre à la fille de vivre, même après le mariage, avec ses vieux parents privés de fils de leur naissance, car, bien que l'institution d'héritier puisse leur procurer un fils, l'affection est une chose naturelle que la fiction de la loi ne peut inventer.

Le Code civil, sauf des dispositions expresses sur quelques particularités dans les effets de ce mariage anormal, ne signale rien de spécial comme source de parenté. Il l'envisage tout simplement comme les autres mariages.

Ce mariage avec modalité se dissout comme tout autre par la mort de l'une des parties, par le divorce. Il peut être transformé en un mariage ordinaire par des causes mettant fin à l'obligation de vivre avec les beaux-parents, v. g. lorsque le contrat prévoit un terme ou lorsque la cessation en est décidée d'un commun accord, ou enfin que la séparation a été demandée en justice pour des causes justifiées, mésentente et disputes continuelles entre le gendre appelé et les beaux-parents. Seule la dissolution de ce mariage entraîne l'extinction de l'alliance créée. Sans parler du divorce, la mort de la fille éteint aussi le lien né du mariage, lorsque le gendre appelé se remarie (art. 971 *in fine* C. civ.).

CHAPITRE II

LA FILIATION

La parenté réelle ou pour mieux dire la parenté par la communauté de sang dérive de la filiation, puisqu'elle n'est autre chose que le lien unissant des personnes qui descendent soit les uns des autres soit d'un auteur commun. Se référant à l'ordre généalogique d'une famille, la filiation constitue un anneau, instrument précieux et nécessaire qui relie une personne à une autre. Nous envisageons ici cet instrument dans le sens du rapport immédiat des père et mère avec l'enfant, puisque le mécanisme se produit de la même façon dans toutes les générations.

En bonne logique, le rapport une fois prouvé, la parenté est établie. Mais par respect pour le mariage légitime, la loi voit d'un mauvais œil l'œuvre des unions libres. C'est à regret qu'elle admet le rapport entre un père et un enfant naturel, d'où la difficulté de la reconnaissance et les effets limités dans la parenté. La Chine est un pays où la conception traditionnelle tout en tenant beaucoup à la postérité ne se montre pas libérale à l'égard des enfants naturels. Mais, avec le Code civil actuel qui sauvegarde les droits des faibles et des innocents, les enfants nés hors du mariage qui n'ont aucune culpabilité de leur naissance arrivent à une situation meilleure tant par la simplicité du système de reconnaissance que par l'amélioration de leurs droits nés de la parenté.

Nous aurons donc à examiner comment ces deux rapports légitimes ou naturels sont établis légalement. Le principal effet que l'on tire de leur établissement légal est

justement la création d'une parenté. Ce chapitre traite par conséquent en deux sections différentes, la filiation légitime et la filiation naturelle avec une troisième section pour la fin de la parenté créée par la filiation.

Section I. — La filiation légitime.

Un fils est légitime à l'égard de son père, cela suppose que le père et la mère sont mariés, que l'enfant est né de la mère, que le fils est l'enfant du père et enfin que la conception date de la période du mariage.

Nous savons que chez nous en dehors du mariage existait avant la promulgation du Code civil le concubinat qui aux yeux de la loi n'était pas moins légal. Donc la naissance d'un fils concubinaire établit aussi un rapport de filiation légitime.

Il nous manque dans nos anciens codes dynastiques des dispositions sur la preuve de la filiation légitime. Un seul texte du *T. T. l. l.*¹ reproduisant d'autres codes dynastiques parle de l'attribution d'un enfant qui n'est pas l'œuvre du père. Lorsqu'une femme a commis l'adultère, son mari pourra la donner à un autre en mariage ou la vendre, il pourra aussi la garder. Dans ce dernier cas, si un enfant vient à naître, il sera attribué au séducteur et élevé à ses frais. C'est donc le désaveu du père devant le tribunal.

Les livres des rites envisagent une formalité qui ressemble à l'aveu de la paternité sous le nom de *Kien tseu li*, présentation du nouveau-né². Cette cérémonie devra avoir lieu trois mois après la naissance de l'enfant (fils ou fille) selon un certain protocole. La gouvernante de la mère prend la parole au nom de la mère qui tient l'enfant dans ses bras et dit : « La mère de l'enfant, une telle, se permet aujourd'hui de le présenter à son père ». A quoi le mari répond : « Ayez soin qu'il suive la voie de la vertu ». Puis

1. *T. T. l. l.*, liv. XXXIII, chap. *Impudicité*, loi pr. III.

2. *Li ki*, liv. VIII, chap. *Nei tsō*, Modèle des vertus domestiques, p. 4.

prenant la main droite de l'enfant et imitant la voix et le sourire d'un nouveau-né, il lui donne un nom. Cet acte est de première importance, puisque c'est à partir de ce moment que le père fait connaître le nom de l'enfant à tous les parents du culte ancestral, que l'acte de naissance de l'enfant est inscrit au registre de la famille. Donc le mari a une arme puissante pour reconnaître ou non l'enfant né de sa femme, étant donné que la filiation n'est établie qu'après cette cérémonie. Bien entendu, ces rites sont tombés en désuétude au cours du temps et n'ont laissé aucune trace dans nos mœurs d'aujourd'hui.

Dès le début de la République, le *Ta li yuan*, devant la carence législative a essayé de sauvegarder la situation de l'enfant à l'aide de certains textes du premier projet de Code civil comme principes généraux de droit. Notamment sur l'établissement de la filiation légitime, il fait sien l'article 1381 du projet qui dit en cette matière : « Est présumé l'enfant du père, celui dont la conception se place dans la période du mariage valable : lorsque le père, pendant la période de conception, a cohabité avec la mère de l'enfant ». Il détermine aussi, en s'inspirant des doctrines modernes, une période de conception. Ainsi un arrêt (série *Chang*, n° 878, an III, *K. W. A*, p. 241) décide que les gestations les plus longues sont de trois cents jours à partir de la naissance de l'enfant, et les gestations les plus courtes de 180. Et l'enfant né moins de six mois après un mariage n'est plus considéré comme l'œuvre du mari (I. série *T'ong* n° 153 an IV, *K. W. I*, p. 101). Cependant à défaut de désaveu de la part du père, l'enfant même né moins de six mois après le mariage est attribué au mari de la mère. C'est ainsi qu'une décision (I. série *T'ong* n° 1027 an VIII, *K. W. I*, p. 531) interdit aux autres membres de la famille de refuser d'inscrire le nom d'un fils né moins de six mois après le mariage et sans désaveu de son père.

Pour les enfants nés avant le mariage, le *Ta li yuan* a beaucoup facilité leur situation. Il reconnaît leur filiation, lorsque le père se marie avec la mère. La légitimation par mariage subséquent se fait sans aucune formalité. C'est

dans ce sens que la Cour a tranché un cas où l'enfant est né avant que sa mère ne devint la concubine de son père. (A. série *Chang* n° 1401 an VIII, *K. W. A.* p. 242). Il n'est pas ici question de la légitimation d'un fils de la femme principale avant son mariage, mais nous croyons que la jurisprudence, avec son esprit libéral, n'agit pas autrement.

Code civil. — Le Code civil s'inspirant de ces décisions libérales édicte des dispositions semblables. Comme nous avons dit, il passe sous silence le concubinat, il n'y a donc plus de distinction dans une filiation légitime des enfants nés d'une femme principale ou d'une concubine. On ne tarde pas à se demander quelle sera la situation des enfants concubinaires étant donné qu'une institution domestique enracinée dans les mœurs ne peut être effacée d'un coup d'éponge. Ici apparaît la souplesse de notre loi, car l'article 1065 ouvre la porte toute grande aux enfants naturels. En dehors de la reconnaissance formelle, acte nécessitant certaines formalités, la reconnaissance est tenue pour établie, lorsque l'enfant né hors mariage est élevé par le père. Cette reconnaissance tacite d'une facilité singulière ne manque d'être invoquée en faveur des enfants nés des concubines. Une fois reconnu, l'enfant est tenu comme né du mariage, tous ses droits sont sauvegardés au même titre que ceux des enfants légitimes. Cependant il ne manque pas de cas où non seulement la reconnaissance, acte purement personnel du père, ne peut être faite, mais aussi où cette reconnaissance tacite ne peut non plus l'être. C'est le cas d'un enfant posthume né de la concubine. Le père est mort avant la mise au monde de cet enfant dont l'état juridique est méconnu par la nouvelle loi. Il semble que la situation soit irréparable. Le Conseil de justice tranche ce cas d'une manière ingénieuse et nous admirons beaucoup son labeur inlassable pour mettre en harmonie le fait et le droit. Une décision d'interprétation datée du 7 juin an XXI (1932), série *Yuan*, n° 735 (*J. O., C. J.*, n° 23 p. 1) s'appuie, comme argument, sur l'article 1123 al. III du C. civ.

portant que les personnes qui sans être parents ni alliés habitent cependant dans la même maison dans le but de vivre en commun d'une manière permanente, sont tenus pour membres de la maison. Or, bien que le concubinat ne soit pas réglementé par le Code civil, dit cette décision, la concubine qui habite avec le chef de maison dans le même foyer dans le but de vivre en commun d'une manière permanente doit être tenue pour membre de la famille. De là l'enfant posthume dont la conception se place durant le rapport du chef de la maison avec la concubine doit être assimilé à l'enfant élevé par le père, c'est-à-dire que la filiation est tacitement reconnue. La décision attache de l'importance à l'habitation en commun de la concubine avec le chef de la maison. Car, de fait s'il y a contestation de paternité, le chef de maison dès son vivant soulève déjà le désaveu. Puisque jusqu'à sa mort, il n'y a rien de sa part, la paternité est donc présumée.

Ce terrain déblayé, revenons aux dispositions du code sur la filiation légitime.

Une filiation est légitime, selon le nouveau Code civil, lorsque la conception résulte du mariage (art. 1061 C. civ.). Deux conditions s'y posent : il faut que le père et la mère soient mariés et que l'enfant soit conçu pendant le mariage.

Le Code civil suit les progrès de la science juridique moderne, il détermine la période de la conception entre 181 et 302 jours, tous deux inclus avant le jour de la naissance de l'enfant (art. 1062 al. I). Non seulement il admet pour les grossesses une période plus longue de trois jours que l'ancien système du *Ta li yuan*, mais il permet formellement en outre une exception à la règle, l'art. 1062 al. II, édicte en effet : « Lorsqu'il peut être prouvé que la conception a eu lieu pendant une période antérieure à 302 jours, cette période est tenue pour la période de la conception. Ainsi la loi laisse une marge très grande.

Le fait de paternité est difficile à prouver. La loi établit une présomption au profit de l'enfant. Lorsque la femme est devenue enceinte pendant le mariage, l'enfant qui naît

ainsi est présumé né du mariage (art. 1063, al. I). La conséquence est que l'enfant a pour père le mari de sa mère. Celui-ci peut naturellement faire tomber cette présomption par une action en désaveu de paternité, s'il arrive à prouver qu'il n'a pas cohabité avec la femme pendant la période de conception (art. 1062, al. II). Ici, la loi ne se montre pas exigeante dans la preuve de la non-paternité, elle ne précise pas comment il faut prouver cette non-cohabitation, la libre appréciation est laissée au juge. Une telle souplesse de la loi est-elle bonne ? Les applications nous le diront un jour. Au contraire l'action en désaveu doit être effectuée dans l'année à partir du moment où le mari a eu connaissance de la naissance de l'enfant (art. 1062, al. II *in fine*).

La légitimation des enfants nés hors mariage par mariage subséquent est aussi admise dans le Code civil (art. 1064) sans aucune formalité.

Cette filiation, incontestée, est comme un anneau qui rattache l'enfant non seulement au père mais encore à la chaîne de l'ordre généalogique, c'est-à-dire au réseau de parenté dont elle se constitue une maille.

Section II. — La filiation naturelle.

En Chine, le mariage est revêtu d'un caractère sacré. Aussi les anciennes lois sont-elles très sévères contre tout ce qui porte atteinte au mariage légal. Nous savons que l'adultère a constitué de tout temps un cas de divorce et l'impudicité, de rupture de contrat de fiançailles. Pour cette raison, les enfants nés hors mariage ne peuvent être mis sur un pied d'égalité avec les autres à tous les points de vue. Le droit classique les distingue en enfants incestueux et en enfants adultérins, les enfants naturels compris dans ces derniers.

Il n'y avait point de filiation pour les enfants nés d'inceste. La loi était formelle, puisqu'elle interdisait expres-

sément l'inscription d'un enfant incestueux dans un registre généalogique de famille¹. La loi permettait même de le placer comme l'on voulait. Cette répugnance manifeste exclut donc tout lien entre un enfant incestueux et la famille de son père, étant donné que même avec ce dernier, il n'est pas question de filiation.

Les enfants adultérins étaient dans une situation meilleure, la loi régla leur sort. Lorsqu'un adultère était commis, l'enfant né de cette conception devait être attribué et nourri aux frais du séducteur². Cette attribution, que nous pouvons analyser en une reconnaissance judiciaire ne peut se rencontrer que dans le cas où l'adultère pris sur le fait reçoit la condamnation du tribunal et que la conception, ultérieure est déniée par le mari. Car la loi déclarait formellement nulle, toute accusation d'impudicité portée contre une personne qui n'avait pas été prise sur le fait³. Bien que la loi ne parlât pas du système de reconnaissance, cela n'empêchait pas qu'en pratique la situation de l'enfant né hors mariage une fois élevé volontairement par le père était assimilée à celle d'un enfant adultérin attribué par la justice.

Ces enfants attribués ou reconnus avaient une part successorale⁴ égale à la moitié de celle d'un enfant légitime lorsqu'ils étaient en concours avec ce dernier. Leur part égalait celle d'un héritier institué s'il y en avait. Or, la même loi qui confère une vocation successorale aux enfants adultérins prescrit expressément qu'à défaut de fils légitime, on doit instituer un de ses proches parents comme héritier du culte. Cette disposition formelle exclut comme conséquence les fils adultérins de la succession au culte, institution reliant les générations passées avec celles de l'ave-

1. *T. T. l. l.*, liv. XXXIII, chap. *Impudicité entre les parents*, loi pr. V, *in fine*.

2. *Ib.*, loi pr. III. — Donc la question des enfants adultérins se posait aussi en Chine contrairement à ce que pense Montesquieu dans son *Esprit des lois*, liv. XXIII, chap. V, p. 380.

3. *Id.*, loi pr. IV.

4. *Id.*, liv. VIII, chap. *Inférieur disposant des biens de la famille*, loi suppl. I.

nir, ce qui implique aux yeux de la loi que la filiation adultérine même établie n'existe qu'entre le père et l'enfant adultérin. La parenté se limite donc à ce rapport. Autrement dit, la filiation naturelle, est source très peu importante de parenté dans le droit classique.

C'est de la même manière qu'on l'envisage depuis la chute du dernier empire jusqu'à la promulgation du nouveau Code civil. Il faut noter cependant que le *Ta li yuan* dès le début, admet la reconnaissance d'un enfant incestueux, la situation de ce dernier se trouverait désormais la même que celle d'un enfant adultérin (I. série *T'ong* n° 418 an V, *K. W. I.*, p. 242). De plus, à partir de l'an XVI, la jurisprudence emploie un seul terme « *enfants naturels* » pour désigner toutes ces variétés de naissance sans aucune distinction (Voir I, série *T'ong* n° 2012, an XVI *K. W.*, I, p. 1174). Elle admet formellement la reconnaissance pour établir la filiation des enfants nés hors mariage avec leur père en s'appuyant sur ces arguments : « Puisque les lois actuellement en vigueur accordent une part successorale aux enfants adultérins, leur état juridique doit être confirmé d'une manière quelconque et ce ne peut être que la reconnaissance » (A. série *Chang*, n° 729, an III; n° 189 an V, *K. W. A.*, p. 242). Et le Règlement de procédure civile promulgué le 22 juillet an X (1921) et mis en vigueur le 1^{er} septembre de la même année consacre une section spéciale à la procédure en matière de filiation (art. 693-697); c'est là que la reconnaissance est spécifiée. Cette formalité n'est d'ailleurs pas nécessaire pour le rapport entre l'enfant né hors mariage et sa mère.

Fidèle à l'esprit des anciennes lois, la jurisprudence reconnaît qu'il existe une différence entre la filiation légitime et la filiation naturelle. Les enfants naturels même reconnus n'ont qu'une demi-part successorale dans l'héritage de leur père et en l'absence de fils légitime ils ne peuvent être institués héritiers (A. série *Chang*, n° 925 an V, *K. W. A.*, p. 283). La reconnaissance ne confère pas à un enfant né hors mariage la qualité intégrale de fils avec son père et pas plus dans le lien de parenté.

Le Code civil est plus libéral dans ses dispositions concernant la situation des enfants nés hors mariage. Avec ce terme « *enfants nés hors mariage* », il ne fait pas de distinction entre les enfants naturels, adultérins et incestueux. Dans le rapport avec leur mère, les enfants nés hors mariage sont tenus pour enfants nés du mariage sans aucune reconnaissance nécessaire (art. 1065 al. II C. civ.). Même avec leur père, leur filiation est établie par une reconnaissance volontaire ou tacite, lorsqu'ils sont élevés par le père (art. 1065). Cette reconnaissance peut être judiciaire dans les cas déterminés (art. 1067), lorsqu'il est avéré que le père et la mère ont cohabité pendant la période de conception; lorsque la paternité peut être prouvée par des documents émanant du père; lorsque les relations sexuelles de la mère avec le père résultent d'un abus de pouvoir de ce dernier; enfin lorsque la mère a été violée ou séduite par le père. Une fois reconnus, ces enfants sont tenus comme nés du mariage (art. 1065).

Il en résulte que l'esprit du Code chinois est très net. La naissance des enfants hors mariage est une faute des parents. Il ne faut pas s'en prendre aux enfants qui ne sont en rien responsables de leur existence. La loi serait inhumaine, si ces innocents souffraient d'un traitement inégal sur le terrain légal. Pour cette raison très justifiée, le Code civil ne fait pas de distinction entre une filiation légitime et une filiation naturelle. Tous les enfants nés hors mariage sont tenus comme nés du mariage à la suite d'une reconnaissance du père. Ils le sont par le seul fait de la naissance dans leur rapport avec leur mère. Par cette assimilation complète avec les enfants nés du mariage, il ne laisse aucune trace qui peut affecter la personnalité de ces êtres dont la seule naissance est illégale en droit. Dans l'ordre généalogique, ils constituent aussi bien que les enfants légitimes un anneau reliant la longue chaîne familiale dont les ramifications peuvent s'étendre très loin, puisque la consanguinité entraîne des effets de parenté en droit jusqu'au huitième degré en ligne collatérale, dans le cas des empêchements de mariage par exemple.

Cette manière de concevoir bien qu'éditée pour une raison d'équité et d'humanité, est aussi commandée par la nécessité de remédier aux conséquences fâcheuses de l'abolition du concubinat. Les enfants nés concubinaires tombés désormais dans la catégorie des enfants nés hors mariage retrouvaient sans peine leur situation antérieure par le système de cette reconnaissance très facile dont nous avons déjà parlé.

Section III. — Fin de la parenté.

La parenté ainsi créée par la naissance est plus que toute autre réelle et naturelle. Ce que la nature a fait ne peut être détruit par l'homme. C'est dans ce sens qu'un auteur classique a jugé le lien existant entre le père et fils, les frères entre eux¹ : « Le père, le fils, les frères, sont unis par la nature, tandis que l'union du mari et de la femme est une union artificielle (du fait de l'homme). Les premiers n'arrivent jamais à se débarrasser de leurs liens par un acte de volonté, au contraire la loi peut prescrire un cas de dissolution des rapports entre le mari et la femme. » Ses paroles semblent d'une probité indéniable surtout dans la famille chinoise où l'enfant durant la vie de ses ascendants ne peut avoir une séparation d'habitation à son gré². La répudiation d'une femme et le remariage d'une veuve éteignent comme nous l'avons vu tout lien d'alliance créé par le mariage et même mettent fin au lien de consanguinité qui unit les enfants nés de ce mariage avec les parents de cette femme répudiée ou remariée. Cependant ces actes ne touchent en rien au rapport entre un enfant et la mère répudiée ou remariée, puisque selon les rites³ l'enfant devait porter pour elle le grand deuil d'un an. Bien que la durée du deuil

1. Tsien Ta-hin, Voir Yang Hong-li, *Histoire du développement du droit chinois*, p. 1022.

2. *T. T. l. l.*, liv. VIII, chap. *Inférieurs disposant des biens de famille*, loi suppl. I.

3. *Yi li*, chap. *Vêtements de deuil*, p. 83.

soit diminuée de deux ans et que le type du deuil soit abaissé d'un degré (au lieu du très grand deuil de trois ans), l'existence même du deuil suffisait à rappeler la persistance du lien de parenté entre eux. Si l'ancienne maxime¹ « N'étant pas la femme de son père, elle n'est plus la mère des enfants » était invoquée par Tseu Sseu, petit-fils de Confucius pour justifier l'interdiction à son fils de porter le deuil à l'égard de sa mère répudiée, cela ne constitue pas un cas. Car il a mal compris cette maxime, laquelle s'appliquait aux autres femmes du père qui sont mères des enfants, non pas qu'elles leur aient donné naissance, mais en vertu du rang qu'elles occupent, c'est-à-dire femmes de leur père. C'était justement pour critiquer la méconnaissance des rites que le *li ki* a signalé ce cas.

Au cours des temps, on a même trouvé que ce deuil réduit ne montrait pas suffisamment la persistance du lien de parenté entre la mère répudiée et l'enfant. L'Impératrice Wou Tsö-t'ien a décrété sous son règne (dynastie des T'ang) l'élévation jusqu'à trois ans du deuil pour une mère répudiée, autrement dit l'égalité de deuil pour une mère répudiée ou non. Bien qu'on revînt à l'ancien régime aussitôt après la mort de la souveraine, l'idée de persistance n'a pas changé.

Le Code des Ts'ing commente même la persistance du lien de parenté entre la mère répudiée et son enfant par des dispositions non moins officielles. D'après lui² la répudiation de la mère ne rompt pas le lien de parenté non seulement à l'égard des fils et des filles, mais encore à l'égard de leur époux : gendre ou bru, et de leurs descendants. Cette consécration légale précise que le lien de sang ne se rompt pas, elle enlève par là toute valeur aux interprétations fausses de l'ancienne maxime telles que nous en avons vues.

La mort naturelle qui éteint la personnalité juridique

1. *Li ki*, liv. II, chap. *T'an Kong*, p. 11.

2. *T. T. l. l.*, liv. IV, chap. XII, 7^e comm. officieux; liv. XXVIII, chap. XVII, 2^e comm. officieux; liv. XXVIII, chap. XIX, 18^e comm. officieux; et liv. XXVIII, chap. XXI, 3^e comm. officieux.

ne semble pas non plus toucher au lien de parenté. Que signifient en effet l'infinité des rites et des cérémonies envers un de nos parents décédés si ce n'est pas la continuation des devoirs envers ces parents ? La survivance du lien de parenté se voit encore dans la coutume sinon dans la loi. Dans le registre généalogique tenu par chaque famille, presque tous dans leurs règles générales interdisent formellement aux descendants de porter un prénom dont le caractère soit semblable à celui d'un des parents même morts. Même sur le terrain juridique, nous ne sommes pas étonnés de voir que la mort d'une personne laisse subsister le lien de parenté. Cela se voit notamment dans l'inculpation de violation de tombeaux et de cadavre. S'il s'agit d'un parent de deuil, sans même parler des parents et des grands-parents, l'infraction sera punie avec l'aggravation de peine prévue¹.

L'idée que le lien naturel ne peut facilement disparaître trouve ses applications dans la Chine républicaine. Le *Ta li guan* a rendu deux arrêts dans ce sens. La filiation ne peut en aucune façon être rompue, sauf dans le cas d'un héritier institué ou d'un adopté par bienveillance où le lien avec les parents adoptants peut se dénouer à la suite de la résiliation du contrat (A. série *Chang*, n° 1028, an V, K. W. A., p. 241). Il en résulte que la mère remariée conserve son lien avec ses propres enfants du premier lit (A. série *Chang*, n° 1120, an VII, K. W., A. p. 242).

Nous avons vu que le Code civil a envisagé par un texte spécial comment l'alliance peut prendre fin. Par contre, il ne fait aucune allusion ni dans cet article ni ailleurs à l'extinction de la parenté. Car le bienfait de la naissance ne s'éteint par aucun artifice de l'homme, cette idée toute naturelle reste aussi vraie aujourd'hui qu'hier.

Quant à la persistance du lien de la parenté envers certains parents même après leur mort, point originel du droit chinois, elle ne se trouve nullement ébranlée par le nouveau régime. Elle s'affermir au contraire dans le Code pénal

1. Le P. G. Boulais, *Manuel du Code chinois*, p. 533.

actuel de 1928. Nous savons pour quel motif on a englobé dans la désignation des ascendants en ligne directe les aïeux au delà de la quatrième génération. C'est uniquement pour montrer que l'élément de parenté même après la mort doit être pris en considération dans l'application des peines, sur la violation des tombeaux notamment. Pareille infraction commise envers les ascendants décédés en ligne directe et en ligne collatérale sera jugée avec aggravation de la peine prévue (art. 265 C. pén.). Les articles 14 et 15 désignent un assez grand nombre de parents avec qui la mort n'efface nullement le lien de parenté.

Tout ce que nous venons de dire sur l'indissolubilité de la parenté réelle paraît se fausser, si nous ne faisons pas une distinction. Le fils ne peut jamais rompre avec la famille de son père, celui-ci au contraire peut faire briser le lien qui l'unit à son fils par un acte très grave appelé l'exhérédation. S'il est vrai que ni le *Ta Ts'ing lu li* ni le code actuel n'y font directement allusion, cela n'en empêche pas l'existence dans la réalité. Le P. Boulais¹ a raison de justifier cette pratique par la généralisation et l'assimilation d'un cas où la loi² a permis aux parents adoptants d'exhérer un héritier institué quand ils sont en mauvais termes avec celui-ci. Chaque fois qu'un père se trouve en présence d'un fils joueur, querelleur, voleur, déshonoré, sans piété filiale ou de mauvaise conduite, il lui est permis de le déshériter pour la totalité de ses biens et de l'expulser définitivement de la famille. Cette exclusion paraît d'une telle gravité que le père demande l'approbation du conseil de clan pour la prononcer. Une délibération est tenue généralement dans le temple des ancêtres, réunissant les différentes branches de la gens. La question une fois délibérée et tranchée, l'exécution s'en suit généralement par une annonce dans le journal. Le registre généalogique, état civil d'une famille et preuve de la parenté, constate cette exclusion par une inscription spéciale. Presque dans

1. Le P. G. Boulais, *Manuel du Code chinois*, p. 202.

2. *T. T. I. I.*, liv. VIII, chap. *Etablissement illégal d'un héritier*, loi suppl. III.

tous les registres généalogiques on prévoit dans les règles générales le cas de l'exhérédation, ce qui prouve bien la réalité de la chose.

L'exclusion d'un fils du clan est une exhérédation générale. Le fils chassé de la famille rompt non seulement avec ses père et mère, mais aussi avec tous les autres parents. Il est étranger à la famille au moins dans la jouissance de ses droits. Car il serait révoltant de croire que toute barrière quant aux empêchements au mariage aient disparu. Le texte ne nous le dit pas, mais nous pensons que pareil scandale retient l'attention de nos tribunaux. Cette remarque fait ressortir combien est solide le lien de naissance.

Le *Ta li yuan*, tout en affirmant la validité de l'exhérédation d'un fils de mauvaise conduite, a tourné la rigueur trop absolue de cet acte en disant que l'exhérédation ressemble à une peine qui atteindrait seulement le coupable. Partant de cette idée, il juge que l'exhérédation d'un fils ne peut condamner les descendants de ce dernier à subir le même sort; si ceux-ci se conduisent bien et ne méritent aucun reproche, ils peuvent demander au chef du clan de les réintégrer dans la famille. Si la réintégration est refusée sans juste motif, la justice intervient (V. I. série *T'ong*, n° 1040 an VIII, K. W. I., p. 587).

Nos tribunaux dans l'ancien temps ne se mêlent pas des affaires de famille, ils préfèrent les laisser à la sagesse du chef du clan. Un proverbe populaire explique cette abstention : « Un bon juge n'arrive pas à régler les conflits d'une famille ». Cependant le *Ta li yuan* ne ménage point cette tradition, il impose son autorité dans la réintégration d'un membre exhérédé, justement pour la raison que le lien de naissance étant un lien de nature peut s'éclipser un instant mais ne peut jamais disparaître définitivement. On ne peut rien faire contre la nature sans commettre d'injustice.

A part l'exhérédation qui rompt tout lien entre le fils et sa famille de naissance, nous avons encore un autre acte légal — l'institution d'héritier dans l'ancien droit et l'adoption dans le droit actuel — qui, s'il ne produit pas un

effet semblable à la première, modifie du moins sensiblement les rapports entre l'enfant sortant de la famille et certains parents.

L'institution d'héritier du droit traditionnel et l'adoption moderne, créent entre l'adoptant et l'adopté des rapports absolument analogues à ceux qui résultent de la naissance. Nous disons le mot absolument, car la parenté fictive que crée la loi se substitue à la parenté réelle.

Connaissant maintenant l'esprit qui préside à l'adoption, il nous est facile d'en comprendre la portée. Un homme une fois institué comme héritier d'une autre branche que la sienne, devient le fils de son père adoptant, il est plus que cela, il est le descendant de cette branche. L'assimilation de la parenté est donc complète. Nous n'éprouverons donc aucune surprise à voir les conséquences qui en découlent. Lorsqu'une personne est instituée comme héritière d'une autre branche, le degré de parenté de cette personne avec ses parents de naissance se modifie, c'est-à-dire que la parenté avec ses propres parents sera calculée comme si cela se passait pour un descendant du père adoptant (A. série *Chang* n° 650, an IV, K. W. A., p. 204). Par là, les fils de cet héritier institué ne sont plus les neveux germains du frère de naissance de leur père, ils perdent donc dans l'ancien droit la qualité d'être les premiers appelés à succéder à cet oncle selon l'ordre édicté par la loi (I. série *T'ong*, n° 363, an IV, et n° 1778 an II, K. W. I., p. 219, 1027). C'est ainsi que les père et mère de naissance de l'adopté n'exercent plus la puissance paternelle envers ce dernier donné aux autres comme héritier (A. série *Chang*, n° 817, an VI, K. W. A. 204). Inversement le fils institué comme héritier d'une autre branche n'est plus tenu à l'obligation alimentaire à l'égard de ses parents de naissance. (A. série *Chang*, n° 243, an VII, K. W. A., 253) et n'est plus un successeur dans sa propre famille (A. série *Chang*, n° 835, an IV, K. W. A., 291).

Si, à partir de la promulgation du Code civil, l'adoption ne révèle plus l'idée religieuse de l'ancienne institution d'héritier, elle conserve les mêmes effets. L'enfant adoptif

dans ses rapports avec ses père et mère adoptifs est assimilé à un enfant né du mariage (art. 1077 C. civ.). L'enfant a donc rompu tout lien avec ses parents de naissance, l'article 1083 nous le dit assez clairement. C'est seulement après la dénonciation des rapports d'adoption que l'enfant adopté reprend son nom originaire et ses rapports avec ses père et mère naturels. Tout cela prouve une fois de plus que l'adoption même dans le sens qu'entend le Code civil actuel reste un moyen si non de faire disparaître le lien de naissance du moins d'en éclipser le rapport naturel. Car sans compter que les empêchements au mariage qui sont d'ordre public ne peuvent disparaître entre l'enfant adopté et les parents de naissance, le Code pénal actuel de 1928 a eu soin de spécifier que les ascendants naturels en ligne directe d'un enfant adopté sont toujours considérés comme ses ascendants en ligne directe (art. 14, dernier alinéa). Ce seul texte trouve sa pleine justification en matière pénale étant donné que l'adoption entraîne un effet absolu. Cela nous montre aussi que le lien de naissance envisagé par la loi comme rompu à la suite de certains actes persiste en réalité, puisque la loi elle-même en reparle encore.

CHAPITRE III

LA FICTION DE LA LOI

A côté de la parenté réelle qui est créée par la naissance, la loi a imaginé une autre sur le modèle de la première. Ce lien est artificiel, la nature n'y est pour rien. C'est uniquement par la force de la loi que la fiction a été établie. Pour cette raison la parenté fictive trouve sa source dans des prescriptions légales. Selon la détermination de la loi qui prend en considération la conception familiale et les mœurs du pays, le type de la parenté fictive créée et sa sphère présentent des variétés.

Généralement l'adoption est le principal type qui donne naissance à la parenté fictive. Mais, selon le pays, cette imagination légale peut être plus ou moins complète, autrement dit plus ou moins près de la nature. La Chine par sa structure familiale se préoccupe avant tout de la continuité du clan et voit dans l'adoption un moyen supplétif de remédier à la stérilité du mariage. C'est pour cela que la filiation créée par l'adoption est assimilée complètement à la véritable, de façon qu'il n'y ait aucune trace d'artifice dans la chaîne généalogique de la famille. Cette idée originale entraîne comme conséquence que la parenté puisant sa source dans l'adoption ne se montre en aucune façon fictive, autrement dit l'adoption entraîne une substitution de la parenté et non une supposition de la parenté comme dans la plupart des pays. Nous avons d'ailleurs un nom spécial — institution d'héritier — désignant cette espèce d'adoption pour la distinguer de l'adoption libre par bienveillance dont le lien de parenté est aussi fictif mais plus limité.

Cette distinction disparaît dans le Code civil. Par une combinaison tenant compte de nos mœurs et du souci de réformer ce qui est excessif, une seule adoption est reconnue en droit. Les conditions de formation sont simplifiées comme dans l'ancienne adoption libre; mais les effets produits quant à la parenté restent tels que dans l'institution d'héritier, il y a une imagination complète de parenté dans la loi.

Dans l'ancien droit où la conception patriarcale est la base de la société, l'unique soutien pour maintenir la structure massive est la hiérarchie dans la famille; les droits et les devoirs sont strictement déterminés selon le rang qu'occupe une personne. La loi ou plutôt les rites pour la solidité de la famille ont imaginé un lien fragile entre certains membres qui tout en vivant sous le même toit n'ont entre eux aucun lien naturel. Source nouvelle de parenté fictive non moins intéressante dans l'étude des conceptions, bien qu'aujourd'hui la loi ne la reconnaisse plus.

Nous aurons donc à nous occuper dans une section première de l'adoption comme source de parenté fictive avec une étude historique sur l'ancienne institution d'héritier et l'adoption libre et dans une section II, des autres fictions légales dans l'ancien droit.

Section I. — De l'adoption.

L'ancien droit chinois a connu l'institution d'héritier et l'adoption libre. La première avait pour but de veiller à la perpétuité de la famille. La seconde est formée sous la poussée de la charité ou de l'affection. L'institué est appelé *Ki tseu*, successeur, ou *se tseu* continuateur, tandis que l'adopté est désigné sous le nom de *yang tseu* ou *i tseu*, enfant élevé par bienveillance.

Le but des deux institutions n'est pas le même. Il n'y a aucune comparaison dans les conditions de leur formation. Tandis que la loi n'en pose aucune pour la formation de l'adoption libre, elle en exige au contraire pour l'institution

d'héritier un nombre que nous résumons ici. Il faut¹, que l'adoptant n'ait pas de fils; que l'héritier à instituer soit un neveu consanguin du culte ancestral suivant l'ordre de *Ichao mou*, c'est-à-dire de proche en loin ou à défaut de consanguins un homme de même nom de famille (ce qui laisse supposer la communauté d'origine dans un temps reculé). La loi ne parle pas de la forme, donc aucun écrit n'est exigé (I. série *T'ong*, n° 1426 an, IX K. W. I, p. 839.)

La filiation résultant de l'institution d'héritier est assimilée à celle créée par la naissance. L'institué n'est pas seulement fils des père et mère adoptants, mais plutôt l'enfant de la famille adoptante. L'imitation de la nature est complète. Non seulement l'appellation entre parents se trouve changée, mais aussi tous les droits et devoirs inhérents à la filiation sont transformés. Le fils, une fois institué comme héritier d'une autre branche, change sa manière de nommer les parents, il appelle ses père et mère par les termes « oncle et tante ». Il en est de même à l'égard des autres parents dans sa branche de naissance. Même dans notre ancienne organisation familiale où le culte ancestral est de première importance, lorsqu'un père de plusieurs fils en donne un à son cousin ou à son frère comme héritier institué, s'il vient à perdre tous les autres et que son foyer risque de s'ébranler, il ne peut cependant réclamer le retour de son fils, même avec l'assentiment de ce dernier. La loi² punit un fils institué qui abandonne ses parents adoptants pour rentrer dans sa propre famille, et prescrit encore le retour de ce fils. Cette manière de voir montre combien est complète dans la filiation adoptive l'imitation de la réelle. Elle ne manque pourtant pas d'exagération. Les auteurs classiques, même ceux qui soutiennent ardemment la succession au culte ancestral, critiquent l'interprétation trop absolue des rites par la loi³. Car vou-

1. *T. T. I. L.*, liv. VIII, chap. *Etablissement illégal d'un héritier*, loi suppl. I.

2. *T. T. I. L.*, liv. IV, chap. *Etablissement illégal d'un héritier*, loi pr. II.

3. Voir des critiques des auteurs classiques cités par Yu I dans son article sur *Les abus de la succession au culte*, (*R. C. L. J.*, n° 335, an XIX),

loir que la parenté fictive l'emporte sur le lien naturel, cela choque nos sentiments. Pourtant telle était l'originalité de cette institution. Partant de l'idée que l'institution d'héritier opère un changement de filiation, la substitution de parenté se produit. Le fils institué n'est plus compté en degré de parenté comme autrefois avec ses propres parents (A. série *Chang*, n° 650, an IV, *K.W. A.* p. 204). Les parents de naissance n'exercent plus la puissance paternelle sur les fils donnés aux autres comme héritiers (A. série *Chang*, n° 817, an VI, *K.W. A.* p. 240). Le fils institué n'a plus d'obligation alimentaire envers ses parents de naissance (A. série *Chang*, n° 243, an VII, *K. W. A.* p. 253) par contre il est tenu envers les père et mère, grand-père et grand'mère adoptants et même à l'égard des concubines de ces derniers (A. série *Chang*, n° 385, an III. *K.W. A.* p. 204).

Tous ces effets produits à la suite de l'institution d'héritier nous montrent pleinement que l'on brise par la force de la loi un lien naturel de la naissance en le faisant revivre par une fiction légale dans la famille adoptive. Toutefois, le bienfait de la naissance ne pourrait être facilement éteint. Cela apparaît sur le tableau de deuil où une disposition expresse spécifie qu'un fils institué comme héritier d'une autre branche reste tenu à un deuil à l'égard de ses parents naturels, mais abaissé d'un degré par rapport à celui qu'il aurait porté avant l'institution d'héritier. Il en est de même sur le terrain pénal¹. Les fils passés dans une autre famille par institution d'héritier qui battent leur père et mère, grand-père et grand'mère de naissance seront jugés et punis d'après les lois contre les fils coupables.

L'adoption libre ne fait naître qu'un rapport entre l'adoptant et l'adopté. Ce lien a pour base l'affection ou la charité de l'un à l'égard de l'autre. La fiction que la loi imagine est limitée seulement à la filiation. L'enfant sans distinction de sexes élevé par bienveillance ou adopté par affection se soumet seulement à l'autorité paternelle de l'adoptant,

1. *T. T. l. l.*, liv. XXVIII, chap. *Coups portés par un fils à ses père et mère. grand-père, grand'mère*, loi pr. II.

il n'a aucun rapport avec les autres parents. Ainsi le droit à la présidence du mariage et à la tutelle que l'adoption confère aux père et mère adoptants est personnel à ces derniers, les autres parents après leur mort n'y ont pas de droit (A. série *Chang*, n° 1787, an XIV, *K.W. A.*, p. 246). Par un effet de l'affection ou de la bienveillance, l'enfant adopté peut toucher quelque chose dans l'héritage de ses parents adoptants, mais jamais¹ succéder au culte de la famille adoptive, puisqu'il n'a aucun lien avec les parents autres que les père et mère adoptants. En conséquence, il n'a pas le droit d'être chef dans la famille (A. série *Chang* n° 778, *K.W. A.* 284). Et même sur le terrain pénal², quand l'enfant adopté par bienveillance s'est livré à des voies de fait sur des parents de l'adoptant, il encourra une peine avec circonstances aggravantes sous certaines conditions. Il faut qu'il ait été longtemps élevé par eux et soit âgé de 15 ans au plus ou s'il est âgé de plus de 16 ans, qu'il ait reçu sa part d'héritage et soit marié. Ces conditions sont telles que la parenté fictive est établie rarement aussi loin.

Le Code civil actuel condamnant la succession au culte, l'institution d'héritier perd sa signification. Il n'y a plus de distinction dans l'adoption. Celle-ci devient un contrat dont la teneur ressemble d'une part à l'ancienne institution d'héritier et d'autre part à l'ancienne adoption libre. C'est surtout en l'envisageant comme créateur de la parenté que nous jugerons l'adoption moderne voisine de l'ancienne institution d'héritier. Sa formation exige l'accord de la volonté des deux parties et de leur conjoint s'il y en a (art. 1074, 1076, C. civ.), une différence d'âge de 15 ans de l'adoptant avec l'adopté (art. 1073), enfin un écrit, sauf le cas où l'enfant est élevé depuis l'enfance dans la famille de l'adoptant (art. 1079). Toutes ces conditions sont aussi simples que dans l'ancienne adoption libre. La loi a même évité d'employer le terme *se tseu* pour que les traces de l'an-

1. *T. T. l. l.*, liv. IV, chap. *Etablissement illégal d'un héritier*, loi p. IV.

2. *T. T. l. l.*, liv. XXVIII, chap. *Coups portés aux parents*, loi pr. IV.

cienne institution d'héritier ne soient pas évoquées. Cependant, malgré cela, les *yang tseu niu*, enfants adoptés, qui désignaient autrefois les enfants de l'adoption par bienveillance, dans les rapports entre eux et les père et mère adoptifs, sont assimilés aux enfants nés du mariage, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 1077 C. civ.). Ces derniers mots font allusion aux droits successoraux de l'enfant adopté en concours avec des descendants directs dans l'héritage (art. 1142). Cette disposition légale nous fait savoir qu'il n'y a pas de différence entre un enfant adoptif et un enfant de naissance. L'assimilation est d'autant plus complète que la loi prescrit expressément : l'enfant adoptif prend le nom de l'adoptant (art. 1078), ce qui égale à dire que l'enfant adoptif doit quitter la famille de ses parents et entre définitivement dans celle de l'adoptant. C'est pourquoi une personne ne peut être en même temps l'enfant adoptif de deux familles (art. 1075 C. civ.). La loi a créé comme dans l'ancienne institution d'héritier une imitation totale de la filiation, lorsqu'elle insiste sur le fait que c'est seulement après la dénonciation des rapports d'adoption que l'enfant adopté reprend son nom originaire et ses rapports avec ses père et mère naturels (art. 1083). La jurisprudence, conformément à ces dispositions décide que les parents adoptants exercent la puissance paternelle à l'égard des enfants adoptés mineurs (moins de vingt ans) (I. série *Yuan*, n° 773, an XXI, *J.O.C.J.*, n° 28); que l'enfant adopté doit des aliments aux parents adoptants sous peine de délit d'abandon (art. 311 C. pén.) étant donné qu'il est dans la même situation qu'un enfant de naissance (A. série *Chang*, n° 1153, an XXI, *J.O.C.J.*, n° 39).

Tout ceci nous montre que l'adoption assimile l'enfant adopté à un enfant véritable. L'imitation complète dans la filiation entraîne comme conséquence la substitution de la parenté, puisque la loi a dit aussi dans son article 1083 que ses rapports avec les parents naturels sont repris seulement à partir de la dénonciation de l'adoption. Donc, avant la dénonciation, il est dessaisi du lien naturel avec sa propre famille et attaché avec la famille adoptive comme

un fils ou une fille de naissance avec ses propres parents, sous réserve, bien entendu du terrain pénal où les ascendants naturels en ligne directe d'un enfant adopté sont toujours considérés comme ascendants en ligne directe (art. 14 c.p.). Cette dernière disposition a été d'ailleurs rédigée avant la promulgation du Code civil actuel, mais nous ne croyons pas que nos législateurs dans leur travail futur de mise au point de deux codes y toucheront, car répétons-le, le bienfait de la naissance ne peut jamais être négligé par la loi chinoise.

Il en résulte que l'adoption réglementée dans le Code civil ne diffère en rien, comme source de sa parenté, de l'ancienne institution d'héritier.

En dehors de l'adoption, la loi reconnaît à la personne qui n'a pas d'enfant le droit d'instituer un héritier par testament pour tout ou partie de sa succession, pourvu qu'elle ne porte pas atteinte à la réserve (art. 1143). L'héritier institué par testament n'est autre qu'un légataire, mais il en diffère justement parce qu'une fois institué par le défunt il est assimilé dans les rapports avec le défunt à un enfant né du mariage (art. 1071). Cette assimilation expresse et originale peut s'analyser en une adoption testamentaire et avec des effets semblables à des effets de l'adoption.

La fiction que la loi crée de la parenté à l'occasion de l'adoption tombe en même temps que la résiliation de ce contrat. Cependant l'ancienne institution d'héritier revêtant un caractère sacré se résilie pour des causes spéciales. L'héritier institué peut comme un fils de naissance être exhéredé¹ de la famille du père adoptif par une demande en justice pour des causes graves : manque de piété filiale, prodigalité, etc... Il peut demander de retourner à sa famille de naissance lorsque le père adoptant vient d'avoir un fils et que les parents naturels perdent d'autres enfants². Par contre l'adoption libre par bienveillance se dissout facilement d'un commun accord. Le Code civil envisage la

1. T. T. I. I., liv. VIII, chap. *Etablissement illégal d'un héritier*, loi suppl. III.

2. *Id.*, loi pr. II.

résiliation de l'adoption de deux façons : soit d'un commun accord des deux parties (art. 1080), soit judiciairement pour des causes graves (art. 1081).

Une fois l'adoption dissoute, l'assimilation de la filiation disparaît. L'enfant adopté reprend son nom de sa propre famille. Il renoue ses rapports avec ses parents naturels (art. 1082). Il n'est donc plus question de la parenté créée par l'adoption sur l'intervention d'une fiction légale, puisque la source même s'éteint.

Section II. — D'autres fictions légales dans l'ancien droit.

Nos légistes anciens ont eu à l'appui de leur conception de droit la philosophie confucéenne², *ming fen*, rang des individus. Les rapports entre individus sont classés en une hiérarchie qu'on appelle communément *wou louen*, les cinq rangs, basée sur le lien naturel ou social, à savoir :

- 1^o Du prince par rapport à ses sujets et vice versa;
- 2^o Des parents par rapport à leurs enfants et vice versa;
- 3^o Du frère aîné par rapport aux puînés et vice versa;
- 4^o De l'époux par rapport à l'épouse et vice versa;
- 5^o Entre amis.

Les droits et devoirs entre deux personnes sont strictement déterminés par le rang qu'elles occupent. Leur rapport se précise dans chaque rang qui porte une étiquette, *ming*, cette étiquette nous renseigne sur l'ensemble des droits et devoirs inhérents à ce rapport, *fen*.

Le rang entre parents (père et mère) que l'on appelle *fou tseu*, littéralement traduit père et fils (et qui comprend en réalité père, mère, fils et fille) est un lien naturel créé par la naissance. Aucune fiction légale n'est nécessaire pour l'établir. Pourtant une marâtre à l'égard des enfants du premier lit n'a aucun lien naturel. C'est au nom du rang

1. Voir l'ample développement à ce sujet de la thèse de Hu Yang-mung, *Etude philosophique et juridique de « Ming » et de « Feng » dans le droit chinois*, Paris, 1932.

qu'elle occupe — femme de leur père — que ces enfants la considèrent comme une véritable mère. *Le yi li*¹, a bien exprimé cette idée : « La marâtre à côté du père est une mère de naissance, la situation des enfants ne change pas ». Comme conséquence, le fils remplit le même devoir à l'égard de la belle-mère. A sa mort le deuil est selon les rites de second degré, d'un an ou de trois ans suivant que le père vit encore ou non. La dynastie des Ming rectifie le tableau de deuil en mettant sur le pied d'égalité le devoir funèbre pour le père et pour la mère — un très grand deuil de trois ans. Cette parenté n'est qu'une fiction tout d'abord des ritualistes puis des légistes, elle s'éteint dès que la marâtre n'est plus épouse du père à la suite d'un divorce, ou du remariage après la mort du père. La fragilité de ce lien se voit encore dans le rapport entre les parents de la marâtre et les enfants du premier lit. Ceux-là ne sont considérés comme parents externes dans l'ancien droit que du vivant de la marâtre et encore sous condition que ces enfants aient rompu le lien de parenté avec les parents de leur propre mère notamment dans le cas où la mère est répudiée par le père. Le *li ki* souligne nettement cette particularité² : « Les enfants qui sont tenus au deuil à l'égard des parents de leur mère ne le portent pas pour ceux de leur marâtre. » Il apparaît nettement que la fiction ne peut s'établir à l'encontre du lien naturel.

C'est encore sous cette fiction³, que nos ritualistes et législateurs anciens établissent un lien imité entre les fils concubinaires et la femme principale du père. Tous les enfants nés du mari sont tels que des fils de naissance à l'égard d'elle. Sa préséance trouve à notre sens l'explication dans la monogamie prétendue de notre ancien droit. La femme légitime est l'égale de son mari, avec eux le foyer se constitue, tandis que la concubine à côté de son maître n'est là que pour suppléer à la stérilité du mariage, elle n'a pas de

1. *Yi li*, chap. *Vêtements du deuil*, p. 83.

2. *Li ki*, liv. XVIII, chap. *Questions sur les vêtements de deuil*, p. 7.

3. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, liv. XXIII, chap. VII, p. 380.

situation dans ce foyer, elle n'est guère qu'une esclave. La conséquence en est que tous les enfants nés d'elle sont attribués nominalemeut à la femme principale. Ils portent pour elle le très grand deuil de trois ans, comme un fils pour sa mère de naissance. Ce lien est bien fictif. Car les parents de la mère légitime ne sont des parents externes pour les fils concubinaires que du vivant de cette dernière. Ils ne le sont plus pour eux quand l'épouse principale est répudiée ou a rompu le lien matrimonial par un remariage¹.

Les autres enfants légitimes ou concubinaires à l'égard de la concubine du père autre que la mère de naissance, portent tout d'abord le deuil de trois mois², enfin d'un an avec bâton de pleurs³. C'est parce qu'elle est concubine du père qu'il y a cette fiction légale. Le lien paraît très faible, vu que cette imagination du rapport n'est en rien complète, non seulement les parents de la concubine n'ont aucun rapport avec les enfants, mais encore la concubine à l'égard des fils autres que son enfant, n'est pas une ascendante en ligne directe (I. série *T'ong*, n° 1364, an X. K.W. I, p. 912). Tout ce lien bien faible s'éteint bien entendu par la résiliation du contrat de concubinat qui entraîne pour une femme l'extinction de la qualité de concubine.

A cette fiction, basée sur le rang des personnes s'ajoute celle fondée sur un devoir de reconnaissance. En fait, dans cette catégorie de parenté fictive, la plupart des personnes sont déjà liées d'un lien de parenté fondée sur le *ming feng*. C'est ainsi le cas de la mère miséricordieuse, *ts'e mou*, nom que l'enfant perdant sa mère donne à une concubine sans fils à qui le père l'a confié. Elle est la mère de cet enfant orphelin. Celui-ci remplit tous les devoirs filiaux comme un fils à l'égard d'elle durant sa vie et même après la mort, grand deuil de trois ans dans le *yi li*⁴, élevé ensuite d'un degré au très grand deuil de trois ans par les Statuts de la dynastie des Ming. On a vu déjà que la concubine d'un père

1. *Yi li*, chap. *Vêtements de deuil*, p. 90.

2. *Id.*, p. 91.

3. *Statuts de la dynastie des Ming*, liv. II, p. 5.

4. *Yi li*, chap. *Vêtements de deuil*, p. 83.

est, en vertu d'une fiction, mère des enfants autres que les siens, cette nouvelle supposition de parenté dans ce cas ne s'explique que parce que la fiction est renforcée en quelque sorte par un lien d'affection et de reconnaissance. Par une combinaison l'assimilation est plus complète, la loi considère l'enfant comme né de la mère miséricordieuse qui l'élève par ses soins. Cette situation diffère justement de celle de la mère nourrice *jou mou*, concubine à laquelle le père a donné un de ses enfants à allaiter, sans que l'enfant ait perdu sa mère. Le deuil n'est dans ce cas que du dernier degré — trois mois¹. Par conséquent, si la mère nourrice est vraiment une concubine, rien n'est changé. Un auteur classique a bien raison de dire que la fiction porte sur les rapports entre un enfant et une nourrice étrangère².

Il nous reste encore une catégorie de parenté où le lien naturel manque totalement. C'est en considération de la reconnaissance plutôt que de la théorie du rang que la loi a imaginé le rapport sur le modèle du lien naturel. Nous parlons ici de trois genres de beaux-pères, rapport entre un fils ou une fille du premier lit avec le second mari de sa mère, quand celle-ci l'emmène au nouveau foyer. Avec la série des mères dont nous venons d'énumérer les principales, ils constituent un tableau de deuil communément appelé deuil imposé pour « trois pères et huit mères ». Ce tableau a fait sa première apparition dans le Code des Yuan. Il soulève une discussion pour son manque de netteté. Nous avons vu déjà la critique élevée à propos de la mère nourrice. La division que ce tableau effectue sur les rapports entre les enfants du premier lit et le second mari de leur mère présente encore plus de défectuosité et d'illogisme. C'est pourquoi nous exposons ici le contenu de ce tableau succinctement sans entrer dans la discussion, ni présenter ce tableau lui-même.

1. *Id.*, p. 91.

2. Siu K'ien-hio, *Examen général des rites d'après les auteurs*, liv. 1, p. 9.

En principe, un enfant dont la mère se remarie après le décès du père n'a l'obligation de deuil pour le beau-père que quand il suit sa mère aux secondes noces et cohabite avec le second mari. Ce faible lien établi entre eux est seulement un signe de reconnaissance. Dans le *yi li*¹ qui règle le devoir de deuil entre toutes les personnes, un enfant de premier lit porte le deuil d'un an pour son beau-père avec lequel il vit en communauté, lorsque les trois conditions suivantes sont réunies :

1° L'enfant après la mort de son père n'a pas de parents proches envers lesquels il est tenu à un deuil supérieur au troisième degré ;

2° Le second mari n'a pas non plus de parents proches de même degré ;

3° Celui-ci construit en outre un temple ancestral pour le premier époux de sa femme, afin que l'enfant puisse y faire des offrandes.

A défaut de l'une de ces conditions, ou si l'enfant quitte ensuite son beau-père, le deuil n'est que de trois mois. Le tableau de deuil simplifie ces conditions, on distingue² le beau-père en communauté de vie avec l'enfant du premier lit, le beau-père dont l'enfant du premier lit cesse de vivre avec lui, celui dont la femme est la marâtre de l'enfant du premier lit vivant avec eux.

Le nouveau Code civil rejette toutes ces conceptions qui nous amènent trop loin dans l'établissement de la parenté. La seule fiction qu'il admet légalement pour la parenté est l'adoption. D'ailleurs, la marâtre et le beau-père deviennent les alliés des enfants, puisqu'ils ne sont autres que les conjoints de nos parents.

1. *Yi li*, chap. *Vêtements de deuil*, p. 79.

2. T'ao Houei-tseng, *Principes généraux du droit de famille*, p. 114.

Appendice

Rôle du registre généalogique en matière de parenté.

Le registre généalogique est l'état civil d'une famille. Malgré son caractère privé, il ne manque pas de renseignements précis sur l'état d'une personne, notamment sur sa situation dans la famille. Sa rédaction est soignée. Non seulement il fait mention de l'acte de naissance avec indication détaillée jusqu'à l'inscription de l'heure, du décès, du mariage, et de la carrière d'une personne, mais il indique aussi l'origine de l'épouse et la famille de la fille mariée. Sa transcription est plus fidèle que celle de tout autre registre. Elle se passe dans le cercle des membres du clan, la possession d'état rend le contrôle efficace.

Grâce au registre généalogique, nous avons pu avoir une organisation familiale solide à travers le bouleversement social que la Chine traverse actuellement. On peut affirmer sans exagération qu'avec le registre public¹ tenu dans la circonscription de la sous-préfecture, sur lequel chaque famille ressortissante est obligée de faire inscrire le nom, l'âge, le sexe de ses membres — ceci s'est fait beaucoup plus dans un but de police — nous arrivons aisément à établir un registre d'état civil officiel sans trop de peine.

L'origine du registre généalogique est très obscure. On² la fait remonter généralement au début de la dynastie des Tcheou (1134 av. J.-C.). En ce temps il y avait une fonction publique, *sioa sseu*³, petite histoire, qui avait pour mission de retenir les événements de la dynastie, la naissance, le décès et l'avènement d'un empereur. A vrai dire, la tenue de ces registres n'avait rien de commun avec le registre généalogique sous nos yeux. Ils rapportent plutôt tout ce qui s'est passé dans un règne. Ce n'est qu'à

1. Le P. G., Boulais, *Manuel du Code chinois*, p. 160-171.

2. Lu Tch'en-tch'e, *Histoire du régime des clans en Chine*, p. 30.

3. *Tcheou li*, liv. VI, chap. II, p. 45.

l'effondrement de cette dynastie que les membres de l'ancienne maison royale voulant conserver l'unité de la caste impériale, transforment le registre public en un registre de famille. Les dynasties subséquentes encouragent son expansion, puisque la nomination d'un fonctionnaire tient compte de la naissance du candidat. Enfin sous la dynastie des Song¹, l'école ritualiste en vue de restaurer le régime du clan déjà en décadence voit non sans raison dans le registre généalogique une arme puissante contre toute infiltration et toute usurpation de la qualité d'un membre de famille, ce qui tend indirectement à maintenir l'unité de chaque famille. Dans ces conditions², la constitution du registre a été très étudiée, sa perfection dans la rédaction permit à cette institution de subsister jusqu'à nos jours.

L'original du registre généalogique est conservé dans le temple des ancêtres de chaque famille. A chaque personne mariée est distribué un registre imprimé de ce modèle. Chaque événement de la vie d'une personne — naissance, mariage, décès — doit être inscrit sur le registre particulier. Chaque année des assemblées semestrielles sont tenues dans le temple des ancêtres, tout membre doit faire un rapport écrit des événements de son foyer. Le chef du clan fait inscrire et recopier le rapport sous le nom de chaque branche dans le registre généalogique original. Tous les quinze ans, il est procédé à une mise au point. Le chef du clan fait réunir tous les registres de famille pour opérer les modifications. Tous les trente ans une refonte est faite³. De telle sorte que le registre généalogique est toujours au courant de la situation des membres de la famille.

Ces registres sont uniformes. Ils comportent deux parties. La première contient l'ensemble des règles générales

1. Wan Seu-ta, *Hio li tche yi, Examen du calendrier et de différents rites*, liv. II, chap. VIII, p. 19.

2. P'an Koung-tan, *Le registre généalogique et la loi des Tsong*. (*The Eastern Miscellany*, tome XXVII, n° 21, p. 65.)

3. Hou cheu k'ia p'ou, *Registre généalogique de la famille Hou*, 14^e règle générale.

régissant le statut familial des membres du clan, notamment les rapports de parenté. La seconde est la partie principale dans laquelle les membres du clan sont inscrits dans l'ordre généalogique. On y trouve toujours un tableau sur lequel figure la succession des membres de la famille depuis l'ancêtre jusqu'à soi. Chaque personne est représentée par son prénom placé immédiatement au-dessous de celui de son père et ainsi de suite à l'aide d'un schéma rouge, sous forme de T. renversé. La chaîne généalogique est ainsi établie. Outre ce tableau qui est un résumé, la partie concrète est très détaillée. Sous le prénom de chaque personne l'acte de naissance est rédigé avec les heure, jour, mois, année. Il en est de même pour le décès avec mention de la situation du tombeau. L'épouse d'une personne y est inscrite de la même façon avec une note sur la situation de sa famille. Chaque descendance est commentée d'une note s'il est né concubinaire, ou élevé par bienveillance ou enfin héritier institué.

La tenue du registre est soumise à l'observation stricte des règles générales. Malgré une différence de forme dans la rédaction, le fond reste à peu près le même dans tous les registres généalogiques, c'est le statut familial des membres du clan qui est en vue. A part des prescriptions¹ qui recommandent l'union et la solidarité, on prévoit aussi des cas où un membre indésirable peut être exhéredé du clan. Une coutume² nous rapporte que dans la province Nganwei l'exclusion est prononcée contre tout membre de famille qui vend ses enfants comme esclaves. Les règles concernant l'inscription au registre sont d'une importance primordiale, car avant tout comme le tribunal supérieur de Kiangsi l'invoque dans sa demande d'interprétation au *Ta li yuan*³ : « L'inscription d'une personne sur un registre généalogique lui confère la qualité du membre dans la famille, d'où la vocation de succéder au

1. Voir *Registre généalogique de la famille de Hou* et celui des *Tseng* (les règles générales).

2. *Recueils des coutumes en matières civile et commerciale*, p.1496.

3. I. série *T'ong*, n° 1040, an VIII K. W. I, p. 587.

culte et au patrimoine lui est acquise de plein droit ». En conséquence, les enfants nés du mariage y compris les enfants nés concubinaires ont seuls le droit d'être inscrits sur le registre. L'enfant incestueux en est exclu. La loi¹ a même prévu ce cas. Cependant la jurisprudence dans un esprit libéral admet que l'enfant naturel une fois reconnu peut demander son inscription au registre de famille, puisqu'il est parent de sang de son père (I. série *T'ong*, n° 1029 an VIII, *K.W. I.*, p. 582). L'héritier institué est dans la situation d'un enfant véritable, il a donc toujours ce droit. D'ailleurs son prénom est toujours dans le registre, car il est de la même famille. Le déplacement d'une branche à une autre exige cependant une mention spéciale. La plupart des registres permettent d'inscrire les enfants élevés par bienveillance, avec allusion à leur qualité². Les coutumes justifient cette tolérance dans beaucoup de provinces, mais toutes exigent comme condition la mention de la qualité de ces adoptés. Certaines autres font une démarcation entre les adoptés et les enfants de naissance au moyen de signes frappants v.g. la coutume de Licou Yang hien³, Province de Hou Nan qui établit le registre en double, et c'est seulement dans le duplicata qu'on admet l'inscription des enfants adoptés par bienveillance; ailleurs⁴ on exige, en dehors de la mention expresse de la qualité, que le trait dans le tableau généalogique liant l'adopté à l'adoptant soit de couleur verte au lieu de couleur rouge pour l'enfant né du mariage. Avec cette combinaison la situation d'un enfant adopté par bienveillance est plus frappante. Le *Ta li yuan* reconnaît pleinement la validité de cette règle générale, il n'admet pas qu'on fasse l'inscription d'un enfant adopté par bienveillance sans mention de qualité, contrairement à la règle prescrite dans le registre (A. série *Chang*, n° 1271, an IV, *K.W. A.* p. 205).

La promulgation du nouveau Code civil n'affaiblit point

1. *T. T. I. I.*, liv. XXXIII, chap. *Inceste*, loi pr. IV *in fine*.

2. Voir *Registre généalogique de la famille Hou*, 7^e règle générale.

3. *Recueil des coutumes en matière civile et commerciale*, p. 1699.

4. *Id.*, coutume de *P'ing t'an hien* (Fou Kien), p. 1598.

l'utilité du registre généalogique, puisque la nouvelle loi sur l'état civil promulguée le 12 décembre, an XX (1931) n'a pas encore été mise en application. La jurisprudence actuelle continue à reconnaître la légalité du registre. Les règles générales qui s'y trouvent seront encore applicables, notamment celles qui exigent une manière différente d'inscrire un enfant adopté. Un arrêt récent a été rendu dans ce sens : « Malgré l'assimilation complète par le Code civil de l'enfant adopté à un enfant né du mariage, si la règle générale du registre exige une mention spéciale dans l'inscription, on doit s'y conformer » (A. série *Chang*, n° 57, an XXI, R. A. C. S., t. VI, p. 22).

w

LIVRE III

Les effets de la Parenté

Lorsque le statut juridique de la parenté est établi, il donne des droits, crée les devoirs et entraîne des incapacités dans tous les domaines du droit.

Ces effets inhérents à la parenté, n'ont pas toujours la même rigueur, ils varient suivant le degré de parenté. Plus il est proche, plus le nombre des effets est important.

C'est surtout dans la détermination légale de ces effets que le système de parenté d'un pays révèle ses points caractéristiques. Car un système de parenté établi n'a aucune signification s'il n'est mis en application. Pour rendre plus vivant notre exposé abstrait du livre premier sur le système de parenté, nous consacrerons celui-ci à l'étude des effets nés de la parenté. Selon le domaine où apparaissent les droits, les devoirs et les incapacités pour cause de parenté nous les envisagerons en matière civile, pénale et dans la procédure. Ce livre sera donc divisé en trois chapitres qui sont les suivants.

Chapitre premier. — Les effets de la parenté en droit civil.

Chapitre II. — Les effets de la parenté en droit pénal.

Chapitre. III. — Les effets de la parenté dans la procédure.

CHAPITRE PREMIER

LES EFFETS DE LA PARENTE EN DROIT CIVIL

Sur le terrain du droit civil, les effets de la parenté sont nombreux. Le principal en Chine est le devoir de deuil imposé à une personne liée de parenté avec une autre. Ce devoir, comme nous l'avons vu, éclaire du premier coup d'œil la position d'une personne par rapport à un autre membre de la famille. C'est la principale raison pour laquelle nous avons adopté le deuil comme critérium, dans la détermination de notre parenté. Nous avons exposé déjà dans le livre premier le deuil entre les parents et dit que le Code civil le prive de toute sanction légale, nous n'y insisterons pas. Nous prendrons seulement pour les étudier quelques effets principaux comme types, à savoir les empêchements au mariage, le droit aux aliments, la vocation successorale, et les fonctions de la tutelle qui tous, sauf la vocation successorale, sont communs à la parenté et à l'affinité, ce qui nous permet de parcourir en même temps les effets civils de la parenté dans leurs domaines.

Nous diviserons ce chapitre en quatre sections.

Section I. — Empêchements de mariage.

La parenté ou l'alliance à un certain degré de proximité entraîne empêchement au mariage. L'étendue de cette prohibition et sa sévérité varient naturellement avec la structure familiale. La Chine, avant l'introduction du système du clan permettait aussi le mariage entre parents proches

au delà de la cinquième génération, ce qui correspond actuellement au huitième degré. Un auteur classique nous rapporte que sous la dynastie des Chang (1783-1135 av. J.-C.) les parents qui n'étaient pas dans les cinq générations pouvaient se marier entre eux¹. L'histoire nous offre aussi un exemple illustre. Les Empereurs Yao et Chouen sont tous deux descendants directs de Hoang-ti, donc parents entre eux; cependant, le second est le gendre du premier. Le *li-ki*² qui nous renseigne sur l'interdiction du mariage entre parents dit encore : « La prohibition de mariage entre parents même au delà de la cinquième génération est un principe des Tcheou. » C'est à cette époque que le patriarcat, conséquence de la féodalité politique, a vu son apparition en Chine. Le clan, groupe sous une étiquette de nom patronymique, tous les hommes issus d'un même ancêtre. En conséquence, les communautés de famille atteignent une très grande étendue. On comprend facilement alors que le cercle de la prohibition soit élargi à l'extrême. Il est absolument interdit aux parents, à quelque degré qu'ils soient, de contracter un mariage entre eux. Le partenaire doit être d'un nom différent, c'est-à-dire d'un autre clan que le sien. L'exogamie complète s'explique naturellement par la préoccupation de la moralité. Cette idée est pleinement mise en lumière par un auteur classique des Han³ : « La prohibition du mariage entre des gens d'un même nom, donc d'un même clan et parents entre eux, a pour but de sauvegarder la moralité, de prévenir le scandale dans la communauté de famille et d'éviter que les gens agissent comme des animaux. » En outre, on a invoqué aussi la raison physiologique de l'interdiction de mariage entre parents; leur union affaiblit la race. Le même auteur qui a expliqué comme ci-dessus l'empêchement de mariage continue ainsi : « l'union entre gens d'un nom différent est riche en postérité et l'union entre parents reste stérile⁴ ».

1. Thèse de K'ong Yin -t'a citée par Tchen Kou-yuan, dans *Tchong Koue kou tai houen ying tsen*, *L'histoire du mariage dans la Chine antique*, p. 32.

2. *Li ki*, liv. X, chap. *Le grand traité*, p. 9.

3. Pan Kou, *Traité des rites et de l'administration*, liv. IVa, p. 15.

4. *Id.*

Cette raison physiologique doit exercer un grand ascendant sur l'esprit des gens dans une société où la postérité est de la première importance. D'autre part, le patriarcat, pour étendre l'influence d'un clan, cherche à ce que les mariages soient contractés par une alliance avec un clan différent. La constitution patriarcale de la famille a été battue en brèche dès l'effondrement de la féodalité. Cependant, tous les codes dynastiques ont réglé les empêchements du mariage dans un même esprit. A la fin de la dernière dynastie, on voit déjà surgir beaucoup d'exceptions. Le *Ta li guan* adoucit la rigueur des dispositions légales par un esprit clairvoyant d'équité. Le nouveau Code civil, en balayant le dernier vestige du patriarcat — la succession au culte des ancêtres — prend des mesures adéquates pour les prohibitions de mariage, en tenant compte du changement réalisé dans les mœurs.

Nous diviserons cette section en deux paragraphes, et nous étudierons successivement les empêchements de mariage pour cause de parenté et d'alliance avant la promulgation du Code civil et d'après la loi actuelle.

§. 1. *Des empêchements de mariage avant la promulgation du Code civil.*

Sous le régime impérial, le système de parenté est régi par les tableaux de deuil. Les consanguins sont les seuls parents qui portent un même nom de famille. Les parents de la ligne maternelle sont des parents externes, c'est-à-dire d'une autre famille et d'un nom différent. Les codes dynastiques étendent très loin le cercle de la prohibition du mariage. Non seulement, les proches consanguins qui ont un devoir de deuil marqué par le tableau principal ne peuvent pas se marier entre eux — leur union serait punie comme inceste, — mais encore le mariage est nul entre les consanguins qui ne se doivent pas de deuil en cas de décès. Plus encore, la prohibition de mariage va atteindre tous ceux qui portent un même nom de famille.

Notons d'abord que les empêchements du mariage pour cause de parenté sont toujours dirimants.

Nous parlerons ci-après des empêchements du mariage entre consanguins, entre parents d'alliance et entre parents adoptifs.

Nous aurons à étudier, pour ce qui est des consanguins :

1° *L'empêchement du mariage entre personnes de même nom.* — D'après une tradition commune, les familles portant le même nom sont de la descendance d'un même ancêtre.

Cette prohibition est entrée dans les mœurs dès les temps les plus reculés. Les dérogations à cette règle étaient relevées avec observation. D'abord règle morale, elle a été légiférée sous les T'ang¹. Outre la nullité du mariage en cas de contravention, chacune des parties était punie par la loi. Tous les codes dynastiques qui suivirent adoptèrent cette prescription, depuis longtemps ancrée dans l'esprit des gens de bien, y compris le Code des Yuan qui en venant régner sur le peuple chinois, jugèrent bon d'adopter sa civilisation.

Le Code des Ts'ing, en plus du principe, prévoit encore la punition de ceux qui ont présidé le mariage. La femme retournera dans sa famille, dit la loi, et les présents de noces seront confisqués au profit de l'Etat. Le commentaire officiel ajoute que des personnes de même nom sont présumées descendre d'un même ancêtre dans des temps plus ou moins reculés en dépit de la non-communauté du culte dans une période postérieure².

Mais malgré la rigueur de ces dispositions, la coutume s'est établie en pratique que le mariage peut avoir lieu entre personnes du même nom, mais de culte différent; ce point fut d'ailleurs reconnu par un commentaire officiel, et la dernière édition du *T.T.L.L.*, en 1910, connue sous le nom de *Ta Ts'ing hien hing hsing lu*, a consacré

1. *Tang lu chou i*, liv. XIV, chap. *Le mariage*, loi I.

2. *T. T. l. l.*, liv. X, chap. *Mariage entre parents de même nom*, loi pr. I.

cette coutume en rejetant l'interdiction portée par tous les anciens Codes.

Il faut considérer que le nom a perdu à travers les siècles, sa signification première. L'identité du nom ne correspond plus à l'identité du culte. Ce changement¹ s'est opéré surtout pour raison politique. L'effondrement d'une dynastie amène souvent de nombreuses familles, qui craignent d'être molestées, à changer de nom, l'avènement des dynasties étrangères apporte encore de grands bouleversements, car ces barbares qui viennent dominer la Chine convertissent leurs noms en Chinois. La loi, en outre, permet à quiconque élève un enfant abandonné de 3 ans au plus de lui donner son nom², et l'usage donne au gendre appelé le nom de la famille où il entre. On voit donc que l'interdiction du mariage entre personnes de même nom a fini par perdre toute sa raison d'être primitive.

Le *Ta li yuan* a encore trouvé maintes fois l'occasion de trancher des litiges sur les unions entre personnes de même nom, et c'est toujours avec netteté qu'il a déclaré que le mariage entre personnes de même nom, mais sans identité du culte des ancêtres, est valable et permis par la loi³.

2°. *Les empêchements du mariage entre consanguins avec ou sans obligation de deuil.* — Ici, la communauté ancestrale est connue et peut être établie dans les registres généalogiques. La raison qui fait interdire le mariage entre personnes portant le même nom nous renseigne amplement sur le souci du législateur qui interdit ici le mariage entre parents consanguins à tous les degrés.

Entre proches parents, ceux compris dans le premier tableau de deuil, communément appelés *parents dans les cinq classes de deuil*, il ne fait aucun doute que le mariage est prohibé comme l'inceste⁴. La loi condamne l'union entre une

1. J. Escarra, *Recueil des sommaires de la jurisprudence de la Cour Suprême*, p. 263.

2. *T. T. l. l.*, liv. IV, chap. *L'établissement illégal d'un héritier*, loi pr. IV.

3. A. Série *Chang*, n° 1093, an VIII, K. W. A., p. 223.

4. *T. T. l. l.*, liv. X, chap. *Epouser la femme principale ou secondaire d'un parent*, loi IV.

personne et la femme d'un parent envers qui elle est tenue au moins à un tout petit deuil¹ et range l'impudicité avsc des parents pour lesquels on doit porter au moins le petit deuil dans les dix cas d'abomination sous le nom de *trouble intérieur*².

Le commentaire officiel de la loi interdisant le mariage entre personnes du même nom inclut les consanguins comme se dégageant logiquement et nécessairement de cette règle.

Mais une règle beaucoup plus intéressante concerne les femmes des parents consanguins qui portent forcément un nom différent.

Les Codes des T'ang et des Song portent : « Quiconque se marie avec une femme d'un parent *t'an mien* sera puni de 100 coups de bâton. » Les parents *t'an mien* sont ceux en dehors des cinq classes de deuil. La peine, outre la séparation qui a toujours lieu, sera d'un an d'emprisonnement si ce parent a droit au tout petit deuil ou si l'on épouse la femme de l'oncle ou du neveu maternels, ce dernier en raison de la proximité de l'alliance. Au cas où joue le petit deuil, la peine sera celle de l'adultère³ Il en est de même dans le Code des Ts'ing. En outre, si une personne reçoit au lieu d'épouser — la loi emploie ce terme pour formuler plus nettement son indignation — une femme secondaire du père ou du grand-père ou la femme principale d'un oncle paternel, qu'elle soit déjà répudiée ou remariée, la décapitation sera appliquée. Quiconque reçoit la femme du frère aîné ou du frère cadet décédé sera étranglé. S'il s'agit d'une femme secondaire (de l'oncle paternel ou du frère décédé) la peine sera diminuée de deux degrés⁴.

Un mot de la pratique du lévirat sous les Yuan. Les coutumes mongoles admettent que le frère cadet peut épouser la veuve de son frère aîné. Cela s'appelle *sseu ki* et le *Yuan*

1. *Id.*, loi pr. I.

2. *Id.*, loi pr. I *in fine*.

3. *T'ang lu Chou-i*, liv. XIV, chap. *Le mariage*, loi IV.

4. *T. T. l. l.*, liv. X, chap. *Epouser la femme principale ou secondaire d'un parent*, loi pr. II.

lien tchan, dans un chapitre spécial, nous en montre des exemples frappants. Toutefois, ce droit est refusé au frère aîné quand le cadet est mort, et le *ssou ki* n'est pas applicable pour les Chinois. Il faut dire que cela se voyait souvent encore, malgré l'interdiction de la loi, dans les basses classes de la société.

La jurisprudence du *Ta li yuan* a adopté l'ensemble des dispositions anciennes maintenues en vigueur après la République¹.

3^o *Les empêchements du mariage avec un parent externe ou allié wai yin*. — Posons, dès à présent ce principe que l'on ne peut épouser une parente, soit du côté maternel, soit du côté de l'épouse d'une génération inférieure ou supérieure à la sienne.

L'interdiction semble ne dater que de la dynastie des T'ang. Auparavant, les mariages seigneuriaux entraînaient souvent dans la suite de la mariée, ses cousines et nièces qui sont à l'origine du concubinat. L'interdiction n'était pas connue à l'époque de Tchouen t'siou et sous les Han où l'on voit des exemples fréquents qui sont autant de dérogations à cette règle.

Le Code des Tang frappa d'inceste le mariage avec un parent externe *wai yin* ayant droit au deuil et de génération différente, ainsi en outre que le mariage avec une sœur utérine ou une fille issue d'un premier mariage de sa femme². La première catégorie de personnes visées comprend les grand-père et grand'mère, oncles et tantes de la ligne maternelle et les père et mère de l'épouse. On en conclut qu'il n'est pas interdit d'épouser des parents externes de la même génération, par exemple les cousines *piao*, cousines maternelles, avec qui pourtant il existe un devoir de deuil, et les sœurs de la femme défunte, que le tableau de deuil les désigne dans la catégorie des parents sans deuil.

1. Voir A. série *Chang*, n° 596, an III; n° 1174, an IV; n° 2401, an IV; K. W. A., p. 212, 214, 216.

2. *T'ang lu Chou i*, liv. XIV, chap. *Mariage entre personnes de même nom*, loi pr. II.

Les codes dynastiques subséquents reproduisirent les mêmes dispositions jusqu'à l'époque des Ming et des Ts'ing. Sous ces deux dernières dynasties, au chapitre des mariages entre parents de génération différente dans les deux codes respectifs, il fut ajouté que quiconque épouserait sa propre cousine maternelle (fille de l'oncle ou de la tante maternels) subirait quatre-vingts coups de bâton et que le mariage serait invalidé. Mais au cours déjà de la dynastie des Ming¹, un amendement fut inséré dans les lois supplémentaires où il est dit que ce genre de mariage est permis au peuple. Le Code des Ts'ing, tout en reproduisant cette disposition, a conservé dans le corps des lois principales, l'interdiction des Ming². La dernière révision du *T. T. L. L.* ne reproduit plus ni l'une ni l'autre de ces deux règles et en fait, les mariages entre cousins et cousines maternels sont, sinon les plus nombreux, du moins très fréquents dans la vie sociale. Une autre coutume fréquente consiste à épouser en secondes noces une sœur de la femme défunte, ce qui est d'ailleurs conforme à la loi, et le *Ta li guan*, dans l'application des textes n'a toujours pas mis d'obstacle à ce genre de mariage.

4° *Les empêchements de mariage relatifs aux enfants adoptifs.* — Vers la fin de la dynastie des Song, le Royaume des King avait promulgué un décret interdisant expressément le mariage entre les enfants adoptifs ou celui des enfants adoptifs avec un enfant propre du père adoptant³. Un silence complet règne par ailleurs dans tous les codes dynastiques, et se conçoit aisément, étant donné que l'adoption légale ou institution d'héritier assimile l'enfant adopté à un enfant propre des parents adoptants. Et à l'égard de ses parents de naissance envers lesquels le deuil n'est qu'abaissé d'un degré, l'enfant adopté n'est pas dé-

1. *Ta Ming lu*, liv. VI, chap. *Mariage avec des parents externes d'une génération supérieure ou inférieure*, loi suppl. I.

2. *T. T. l. l.*, liv. X, chap. *Mariage avec des parents d'une génération supérieure ou inférieure*, loi pr. VI.

3. Voir Yang Hong-li, *Histoire du développement du droit chinois*, p. 678.

pourvu de liens de parenté : il ne peut, par conséquent, contracter aucun mariage de ce côté. Il a été aussi jugé qu'un enfant adoptif ne peut épouser la bru veuve de son père adoptant et dans un cas d'institution d'héritier reconnue valide, l'arrêt en question en tira cette conséquence que, regardé désormais comme un parent du sang, l'héritier institué ne pouvait épouser des parents de son père adoptant².

5^o *Les empêchements du mariage d'honnêteté publique.* — Il s'agit ici d'une catégorie d'empêchement de mariage entre des personnes qui ne sont pas des parents sur le terrain légal, bien que liées par certains rapports de famille. La loi leur interdit de contracter mariage, soucieuse à son sens de sauvegarder les rites et les convenances dans la communauté de famille.

Le Code des T'ang, immédiatement après l'article interdisant le mariage avec des parents externes de deuil et d'une génération supérieure ou inférieure, porte : « Il n'est pas permis d'épouser les cousines maternelles du père et de la mère, les tantes maternelles, les tantes paternelles de la mère, les cousines germaines de la mère, la fille des cousines germaines, la sœur du gendre. Quiconque contreviendra à cette défense sera puni, homme ou femme, de cent coups de bâton et la « nullité du mariage sera prononcée² ».

Les Codes des Ming et des Ts'ing ajoutèrent à cette liste limitative la sœur de la femme des petits-fils³.

Autre obstacle encore : il est interdit de se marier avec une sœur utérine ou avec une fille que sa femme a eue d'un premier mari. Nous avons vu que la contravention est punie des peines d'inceste⁴.

1. Voir I, série T'ong, n° 569, an VI; K. W. I., p. 213; et A. série Chang, n° 1431, an XI, K. W. A., p. 224.

2. Code des T'ang, liv. XI, chap. *Mariage entre parents de génération différente* loi II.

3. T. T. I. I., liv. X, chap. *Mariage entre parents de génération différente*, loi II, *in fine*.

4. Id.

En outre, les lois supplémentaires dans les deux derniers Codes dynastiques punissent l'union accomplie d'un fils ou d'une fille d'un premier mari avec une fille ou un fils d'un second mari¹. Cette dernière interdiction nous semble dénuée de fondement sérieux. La révision de 1910 supprima cette restriction. Le *Ta li yuan* a pu dès lors juger que l'union entre la fille d'un premier mari et un fils de premier lit du second mari n'est pas interdite par la loi et leur contrat de fiançailles porté à la fin du contrat de remariage de la veuve n'en est pas nul pour cela (I. série *T'ong*, n° 1405, an IX, *K. W. I.*, p. 286).

§ 2. *Les empêchements du mariage d'après le Code civil.*

La computation romaine de la parenté adoptée par le Code civil nous facilite désormais la connaissance des empêchements de mariage qui frappent certaines personnes unies par un lien de parenté. Sera nul tout mariage conclu entre personnes, parentes ou alliées, au degré prohibé. L'inceste est exclusivement visé par le Code pénal (art. 245 C. pén.).

A. Tout d'abord le mariage est prohibé entre parents ou alliés en ligne directe à tous les degrés (art. 983, § 1, n° 1 C. civ.).

Quant à la nature de la parenté, la loi est muette et n'apporte aucune précision. Il reste donc à savoir si un lien naturel peut mettre obstacle au mariage, bien que le cas se présente rarement en pratique de par la facilité que la loi accorde à la reconnaissance des enfants naturels. Nous avons vu, en effet, que les enfants naturels, simplement élevés par le père, sont censés reconnus par lui et considérés à tous égards comme nés du mariage (art. 1065). Mais *quid* s'il n'y a pas eu reconnaissance formelle, par la volonté du père ou par jugement, ni par reconnaissance indirecte du fait que l'enfant a été élevé par le père. L'arti-

1. *Id.*, loi suppl. II.

cle 1065 porte que la parenté naturelle n'est établie qu'autant qu'il y a eu reconnaissance expresse ou tacite comme ci-dessus indiqué. Il semblerait donc en découler qu'un lien purement naturel n'empêche point quelqu'un d'épouser sa fille ou sa sœur non reconnue. Cette solution paraît scandaleuse et nous sommes d'avis qu'un système plus satisfaisant pour la morale et le bon sens consiste à se contenter, pour qu'il y ait obstacle au mariage, d'une parenté naturelle existant de notoriété publique¹. Retenons toutefois que la lacune est comblée du côté maternel, étant donné que, dans les rapports de l'enfant avec sa mère, il est tenu comme enfant né du mariage sans besoin de reconnaissance (art. 1065, § 2).

La parenté adoptive ne laisse pas de doute et constitue en ligne directe un empêchement du mariage à tous les degrés. La filiation adoptive est en effet assimilée à la filiation véritable (art. 1077).

B. Avant d'examiner le cas de prohibition de mariage entre parents de ligne collatérale, rappelons tout de suite que la famille chinoise distingue les parents en trois catégories; parents supérieurs, parents inférieurs et parents de même rang, suivant la génération à laquelle ils appartiennent. Sont parents supérieurs d'une personne, ses ascendants ainsi que les collatéraux dont elle est séparée par plus de générations ascendantes que de générations descendantes; ses parents inférieurs sont ses descendants ainsi que les collatéraux dont elle est séparée par moins de générations ascendantes que de générations descendantes. Enfin ses parents de même rang sont ceux dont elle est séparée par autant de générations ascendantes que de générations descendantes.

1° En premier lieu, le mariage est prohibé entre parents en ligne collatérale jusqu'au huitième degré inclusivement sauf entre les cousins *piao* (art. 983, § 1^{er}, n° 3). Ceux-ci ne sont pas des cousins germains au sens européen du mot, que nous appelons *tang hiong ti*; ils sont apparentés uni-

1. A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, p. 149, n° 129.

quement par la ligne féminine. Cette dérogation n'est qu'une consécration des coutumes matrimoniales.

Entre alliés en ligne collatérale de même génération, il n'y a pas d'empêchement de mariage : la loi n'en parle pas. En conséquence, on peut épouser la sœur de sa femme, ce qui a toujours été permis. En outre, un homme peut épouser l'ex-femme de son propre frère, union qui a été de tout temps condamnée et punie par la loi chinoise, alors que malgré elle, ces mariages se pratiquent assez souvent chez le peuple.

2° Entre parents en ligne collatérale de génération différente, soit supérieure soit inférieure à la sienne, la prohibition va jusqu'au huitième degré inclusivement (art. 983, § 1^{er}, n° 2).

Le Code civil, en comprenant dans le cercle prohibitif les parents en ligne collatérale de génération différente ou non jusqu'au huitième degré, a fait une œuvre de conciliation. Ces dispositions se conforment à l'esprit du tableau de deuil pour les agnats selon lequel les consanguins de même rang sont parents jusqu'au petit deuil de trois mois, ce qui correspond au huitième degré d'après la computation romaine. Si la sphère de la prohibition n'est pas plus étendue en ce qui concerne les parents en ligne collatérale de générations différentes puisque l'ancien droit punit les unions entre consanguins et même entre personnes du même nom, du moins elle l'est pour les parents externes dont le tableau de deuil n'englobe que peu de personnes, et le *T. T. L. L.* interdisait le mariage entre une personne et la cousine germaine de sa mère¹.

3° Nous avons eu l'occasion de dire qu'entre personnes alliées en ligne collatérale de même génération, il n'y a pas empêchement. Cependant, le mariage sera interdit entre ces alliés de génération différente jusqu'au cinquième degré inclusivement. Selon la définition du mot « alliés » (art. 969), cette disposition s'applique au conjoint d'un parent,

1. *T. T. L. L.*, liv. X, chap. *Mariage entre les parents de générations différentes*, loi pr. II.

au parent d'un conjoint et au conjoint du parent d'un conjoint.

L'interdiction de mariage entre alliés était plus vaste dans le *T. T. L. L.* puisqu'elle embrassait encore le parent du conjoint d'un parent. Ainsi on ne pouvait épouser la sœur du gendre ou de la bru, l'oncle ou la tante paternels du second mari de la mère.

La méconnaissance de cette interdiction par le Code civil a été vivement critiquée¹. Notons seulement que cette interdiction n'avait nullement pour cause la parenté; on se préoccupait alors de maintenir les convenances dans la famille où plusieurs générations devaient vivre sous un même toit. L'esprit du nouveau Code civil a fait perdre son importance à cette restriction.

La prohibition de mariage entre parents ou alliés en ligne collatérale existe quel que soit leur lien, légitime, naturel ou adoptif. L'adoption entraîne l'assimilation complète à la filiation véritable, et l'enfant naturel reconnu est réputé né du mariage. Pour ce qui est de l'enfant naturel non reconnu, il suffit de nous reporter à ce que nous avons déjà dit à propos d'empêchement entre parents de ligne directe.

En terminant, il est bon enfin de remarquer que la violation de l'article 983 entraîne la nullité absolue du mariage (art. 988, § 2); autrement dit, l'empêchement est dirimant. Le Code civil ne connaît pas le système de dispense légale. En outre, les prohibitions de mariage entre alliés subsistent, même après la dissolution du mariage qui a donné lieu à l'alliance (art. 983, § 2).

Section II. — Obligation alimentaire.

C'est un acte spontané que de venir en aide aux nôtres dans le besoin, et le droit ancien jugeait superflu d'imposer ce devoir par des textes. Car, dans notre organisation fami-

¹. Chen T'ien-p'ao, *Discussion sur la sphère des alliés et les empêchements du mariage*, dans *R. C. L. J.*, n° 399, an XX.

liale, dite patriarcale, l'élément primordial qui cimente cette structure massive est la *piété filiale*. Source de toutes les vertus et de tous les efforts, elle se traduit en actes concrets selon les règles rituelles, non seulement durant la vie de nos parents, mais encore après leur mort, par le respect à leur mémoire et à tout ce qui les touche. Mencius a précisé justement qu'il ne fallait pas nourrir seulement les parents, mais encore contenter leur cœur¹, car certains animaux savent, eux aussi nourrir, comment l'homme leur sera-t-il supérieur ? Ainsi, le fait d'abandonner les parents dans le dénuement entraîne *ipso facto* un manquement au devoir de piété filiale, ce qui constitue un acte abominable aux yeux des ritualistes.

Le devoir filial n'est qu'un point de départ dans les relations humaines. En souvenir de la piété due aux parents, c'est encore un devoir indéniable pour nous de traiter convenablement nos frères et sœurs de naissance selon leur situation, de sorte que le manque de considération et d'égards envers eux atteindrait directement nos parents. Les laisser dans le dénuement sans aucun souci, cela constitue encore un manquement au devoir filial.

A cette idée s'ajoute encore l'entraide entre membres d'un même clan qui a pour origine un auteur commun. On a constitué à cette fin une co-propriété dont les revenus servent à secourir les parents dans le dénuement, jusqu'à fournir les frais de l'éducation des enfants ou les frais de noces. Cette solidarité entre membres d'une même famille est seulement une des conséquences de la première vertu, la « piété filiale ». Le respect que nous portons à nos parents, entendu dans un sens large, ne nous permet pas de négliger ceux qui descendent d'eux.

Cette communauté de vie amène fatalement le parasitisme que le Code civil actuel veut combattre à tout prix ; cependant ce dernier reconnaît expressément outre l'obligation alimentaire entre certains parents, le devoir pour le chef d'une maison de pourvoir à la subsistance des mem-

1. *Mong Tseu*, liv. IV, chap. *Li Leou*, traduction F. S. Couvreur, p. 480.

bres qui vivent sous le même toit et réciproquement (art. 1114 n° 4 C. civ.). Bien entendu, le cercle des membres est restreint. Cette manière de voir est en considération de l'état social actuel.

Il y a donc dualité dans notre obligation alimentaire qui a une étendue plus grande dans le sens occidental.

Les codes dynastiques sont, nous l'avons dit, très brefs sur cette matière. Ils édictent des mesures plutôt répressives. Ainsi le *T. T. L. L.* porte que : « Quiconque désobéira aux ordres de ses père et mère, grand-père et grand-mère, ou les laissera par sa faute manquer du nécessaire, recevra cent coups de bâton. L'accusation devra être portée par les parents eux-mêmes¹. » Plus loin, une loi supplémentaire est plus nette dans sa décision : « Les enfants qui, par leur paresse et leur incapacité à soigner et à nourrir leur père et mère, amèneront ceux-ci à s'étrangler, seront condamnés à cent coups de bâton et à l'exil perpétuel à 3000 lis². » Il en est de même dans les codes dynastiques précédents. De ces deux articles, il ressort que l'obligation alimentaire existe à la charge des enfants envers leurs père et mère, grand-père et grand-mère. Il est à noter cependant que le Code des T'ang comprend dans ces termes père et mère, grand-père, grand-mère, les bisaïeux et trisaïeux³ s'ils sont encore vivants.

Le Code de Yuan présente quelques détails sur cette matière : L'obligation alimentaire est étendue expressément à un grand nombre de parents. « Quiconque du vivant de ses père et mère s'installe ailleurs et partage les biens, entraînant ainsi ses parents dans le dénuement, manque à la piété filiale. Et quiconque ne reçoit pas chez lui ses parents consanguins de deuil âgés, veufs, infirmes et ne pouvant se suffire à eux-mêmes sera sévèrement puni⁴. »

1. *T. T. L. L.*, liv. XXX, chap. *Désobéissance aux parents et aux grands-parents*, loi pr. I.

2. *Id.*, loi suppl. I.

3. *T'ang li Chou i*, liv. XII, chap. *Séparation d'habitation et de biens*, loi I.

4. *Statuts de la dynastie des Yuan*, chap. *La famille et le mariage*.

Encore un cas concret : une jeune fille non mariée en deuil de son père, ne pouvant se suffire à elle-même et à qui les grands-parents ne fournissent pas d'aliments, ne sera pas punie si elle vient à les voler¹.

Outre cela, la loi prend encore une mesure indirecte qui force les enfants à pourvoir à l'existence de leurs parents. C'est la défense absolue à un fils ou à un petit-fils de fonder ailleurs une maison distincte du foyer paternel sans leur permission, tant que leur père et mère, grand'père et grand'mère vivent encore².

Même si les enfants n'ont pas l'intention de s'installer ailleurs, ils ne peuvent s'éloigner de leurs parents sans leur permission³.

C'est en conséquence de cette idée que le juge devra pour tout condamné à mort, de plus de 16 ans, dont le crime est exclu des amnisties ordinaires et dont la mort priverait un père, une mère ou des grands-parents âgés (70 ans) ou infirmes de leur soutien, rédiger un procès-verbal sur la situation de famille de ce condamné, et adresser un rapport au souverain pour solliciter la grâce d'une commutation de peine qui lui permette de rester chez ses parents et de les servir⁴.

Aussi est-ce une cause de destitution de fonction de tout fonctionnaire qui abandonnera ses grand-père et grand'mère, ses père et mère âgés de quatre-vingts ans ou infirmes et privés d'autres enfants⁵.

Ainsi une série de disposition règlementent d'une façon directe ou indirecte l'obligation alimentaire d'un enfant à l'égard de ses parents mentionnés. La négligence de ce devoir constitue un manquement à la piété filiale prévu comme l'une des dix abominations dont la liste se trouve à la tête de chaque code dynastique. Ces crimes abomi-

1. *Id.*, chap. *Impudicité et autres délits*.

2. *Id.*, liv. VIII, chap. *Séparation d'habitation et de bien*, loi pr. I.

3. *Id.*, loi suppl. I.

4. *Id.*, liv. IV, chap. *Coupables laissés à la maison pour nourrir leurs parents*, loi pr. I.

5. *Id.*, liv. XVII, chap. *Abandon des parents pour garder un emploi*, loi pr. I.

nables sont punis sévèrement et ne bénéficient pas du système du rachat ni des amnisties.

Nous n'avons pas de textes qui prévoient la réciprocité de l'obligation alimentaire, en ligne directe. Cependant, cette absence ne peut être interprétée comme une exemption pour les parents du devoir de subvenir à leurs enfants, pour des frères et sœurs du devoir d'aliments entre eux. Il est certain cependant que ces personnes ne peuvent décliner cette charge, quelquefois lourde, car ce devoir d'entraide fait partie de la haute vertu de « piété filiale ».

Le *Ta li guan* avec ces quelques textes a rendu une série d'arrêts selon l'équité et les traditions de notre pays. Selon lui, les parents [qui sont tenus de l'obligation alimentaire sont désignés limitativement, les tribunaux ne peuvent imposer à une personne de subvenir à un parent hors de ce cercle (A. série *Chang*, n° 939, an III, *K. W. A.*, p. 250). Il le délimite ainsi : « Malgré l'absence de texte légal sur l'ordre des personnes tenues à l'obligation alimentaire, cette obligation existe entre parents en ligne directe ascendante ou descendante (A. série *Chang*, n° 874, an III, et n° 1257, an VI, *K. W. A.*, p. 250, 253); entre frères et entre époux avant la dissolution du mariage (série *Chang*, n° 1107, an V et n° 36, *K. W. A.*, p. 252), même si l'épouse après la mort de son mari, vit sous le toit paternel, à condition toutefois qu'elle garde le veuvage (A. série *Chang*, n° 676, an X, *K. W. A.*, p. 254). Le mot « frère » comprend naturellement les sœurs sans distinction, germaines ou consanguines, pourvu qu'elles ne soient pas encore mariées (A. série *Chang*, n° 816, an V, *K. W. A.*, p. 252), car une fille mariée appartient désormais à la famille de son mari ».

C'est ainsi qu'elle est aussi tenue à des aliments envers les parents de son époux, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale (A. série *Chang*, n° 1006, an X, *K. W. A.*, p. 254).

L'obligation alimentaire est inhérente à la parenté, elle n'est pas une conséquence de la communauté de vie familiale. Les fils ou leurs épouses veuves qui forment une maison ailleurs et ont déjà partagé les biens communs n'y

sont pas moins tenus (A. série *Chang*, n° 116, an IV, *K. W. A.*, p. 351).

Il va sans dire que l'obligation alimentaire existe dans la parenté adoptive, puisque l'institution d'héritiers produit le même effet que la naissance (A. série *Chang*, n° 874, an III, *K. W. A.*, p. 250).

Nous savons que la belle-fille est avec son mari obligée à des aliments envers les parents de ce dernier. Par contre ni la loi ni le *Ta li yuan* ne parlent de l'obligation alimentaire entre gendre et beaux-parents, — exception faite pour le gendre appelé qui vit sous le toit paternel de sa femme y est toujours tenu envers eux — bien que sous une impulsion morale, elle existe toujours dans la pratique.

Code civil. — La loi actuelle est très précise en cette matière. Avec l'idée de combattre le parasitisme engendré par l'ancien système de famille, elle restreint la sphère des parents et des alliés qui ont droit à l'entretien et pose de plus une condition : il faut que les bénéficiaires mentionnés de l'entretien ne puissent pourvoir à leur existence et n'aient pas la capacité de gagner leur vie (art. 1117, 1^{er} al.). Bien entendu, cette condition ne s'applique pas aux parents supérieurs en ligne directe v. g. père et mère, grand-père et grand-mère, etc., la loi a d'ailleurs soin de le dire (même art. al. II).

La dette alimentaire existe réciproquement entre les parents en ligne directe et en ligne collatérale, entre les parents les plus proches (frères ou sœurs réciproquement) (art. 1114, al. I et III, C. civ.).

La loi ne fait plus de distinction entre sœurs mariées ou non. Elle parle de frères et des sœurs sans qualificatif.

Il va sans dire que les époux doivent mutuellement des aliments en cas de besoin. Le Code n'a pourtant pas prévu ce cas dans le chapitre sur l'obligation alimentaire, mais dans les dispositions relatives aux régimes matrimoniaux, la loi répète à différentes reprises cette idée (art. 1037, 1026, 1045, 1048 C. civ.).

Entre alliés, l'obligation alimentaire se limite à une

seule catégorie d'alliés : ceux du premier degré et ne va pas au delà. Il s'agit ici de celle qui existe entre un époux et les père et mère de l'autre époux habitant avec eux (art. 1114, al. II, C. civ.). Cette dernière condition, si elle vient à manquer, peut supprimer la dette alimentaire. On voit combien cette obligation réciproque est faible. Cette disposition prévoit le cas du gendre appelé qui habite avec ses beaux-parents. C'est le seul texte qui prévoit des aliments entre alliés, en conséquence entre la belle-sœur et le frère de son mari et réciproquement, cette obligation n'existe plus maintenant.

L'enfant naturel, une fois reconnu est tenu pour né du mariage (art. 1065 C. civ.), la loi est claire. Donc, il est tenu lui aussi à la dette alimentaire envers ses parents. Cela est aussi vrai pour des enfants adoptifs.

Quand une personne trouve autour d'elle plusieurs créanciers ou débiteurs alimentaires, comment la question se résout-elle ? Dans le premier cas, les parents inférieurs en ligne directe; les parents supérieurs en ligne directe; les frères et sœurs; les belle-fille et gendre; les père et mère de chaque époux sont tenus dans cet ordre à s'acquitter de l'obligation d'entretien (art. 1115 C. civ.). Dans le cas où plusieurs personnes ont droit à l'entretien et où les ressources de celui qui est tenu à l'obligation ne sont pas suffisantes pour l'assurer, les parents supérieurs en ligne directe; les parents inférieurs en ligne directe; les frères et sœurs; les père et mère des conjoints; les belle-fille et gendre recevront dans l'ordre indiqué l'entretien (art. 1116 C. civ.).

Bien entendu, entre parents en ligne directe, le plus proche en degré de parenté vient le premier. S'il y a plusieurs personnes du même degré de parenté ou d'alliance tenues à l'obligation alimentaire, l'obligation se répartit entre elles au prorata de leurs ressources respectives (art. 1115, dernier alinéa). Par contre, si plusieurs personnes du même degré de parenté ou d'alliance ont droit à l'entretien, chacune reçoit l'entretien d'après ses besoins (art. 1116, dernier alinéa).

Section III. — Vocation successorale.

La succession chinoise, jusqu'à la veille du Code civil, est religieuse¹ puisqu'elle a pour but de continuer la descendance et de perpétuer le culte des ancêtres. Elle est obligatoire tant que le salut du foyer ne doit pas en souffrir. Toujours est-il juste que la succession aux biens est étroitement liée à la succession au culte. Autrement dit, le patrimoine du défunt est recueilli de droit par celui qui peut être son continuateur et non par quelqu'un présumé de l'affection du défunt. En conséquence, les personnes à vocation successorale sont extrêmement limitées. Seuls, les fils peuvent être héritiers au culte; ils ont par suite le droit de succéder aux biens. Le *T. T. L. L.* est formel sur ce point : — « S'il s'agit du partage des biens meubles et immeubles d'une famille, on ne tient pas compte si les fils sont nés de la femme principale, des femmes concubinaires ou des esclaves, la division doit être égale entre tous² ».

La part est égale pour tous les héritiers mâles, exception faite pour la transmission des titres héréditaires de dignité réservée à l'aîné des fils nés de la femme principale ou au premier petit-fils légitime ou à leur défaut, aux autres fils nés de la femme principale, enfin aux fils concubinaires, qui doivent être institués par le père à cet effet lorsque la femme principale a cinquante ans et n'a pas encore d'enfants³.

Les filles sont exclues de l'héritage et reçoivent seulement une maigre dot. Si une personne a des filles et pas de fils, l'institution d'héritier devient obligatoire. Elle choisit parmi ses consanguins dans l'ordre de degré et d'une génération inférieure à elle et même jusqu'aux personnes qui portent le même nom, avec des expédients d'adoption

1. Siao T'ong, *De la succession et de l'adoption en droit chinois*, p. 3.

2. *T. T. l. l.*, liv. VIII, chap. *Inférieurs d'une famille disposant sans autorisation de ses biens*, loi suppl. I.

3. *T. T. l. l.*, liv. VIII, chap. *Etablissement illégal d'un héritier*, loi pr. I.

comme l'institution indirecte¹ et l'institution fictive d'héritiers et la succession à deux branches, les filles n'ont jamais la chance de recevoir une quote-part dans l'héritage de leur père, bien que les codes dynastiques ne manquent de mentionner leur vocation « quand les gens se trouvent absolument sans rejeton mâle, le défunt n'a aucun consanguin pour lui succéder². »

La loi ancienne³ n'exclut pas la part successorale des fils adultérins; ceux-ci mêmes se trouvent dans une situation meilleure que les filles, car « ils ont droit à une demi-part quand ils sont en concours avec un fils légitime. Ils partagent également avec un héritier institué. Enfin, ils reçoivent tout l'héritage à défaut des précédents. On voit que la présence d'un fils adultérin exclut la vocation inespérée de la fille. Les fils incestueux n'ont pas le même droit que le fils adultérin, puisque la loi disait dans un commentaire officiel⁴ qu'on pouvait placer le fils incestueux où l'on voulait.

La veuve n'a pas non plus vocation successorale dans l'héritage de son conjoint, elle n'en garde que l'administration pour un temps au nom de ses fils héritiers de son mari s'il y en a. Dans le cas contraire, on va aussitôt procéder à l'institution d'un héritier pour le défunt⁵.

La loi prévoit tant de cas où l'institution d'héritier est permise que pratiquement les frères, sans parler des sœurs, ne peuvent succéder à l'héritage. Privés de ce droit, les frères ont pu cependant rattraper indirectement, puisque c'est leur propre fils qui sera le premier appelé à succéder au défunt.

La famille ancienne en Chine n'admet pas qu'un fils du vivant de ses père et mère, grand-père et grand'mère, ait une habitation ou un patrimoine à lui. Tout ce qu'il pos-

1. Suen Pen-hien, *Les principes généraux du droit de succession en Chine*, p. 74; Lo Che-tsi, *La succession ab intestat dans le Code civil chinois*, p. 12.

2. *T. T. I. I.*, liv. VIII, chap. *Inférieurs disposant les biens de la famille*, loi suppl. II.

3. *Id.*, loi suppl. I *in fine*.

4. *Id.*, liv. XXXIII, chap. *Inceste*, dernière loi pr.

5. *Id.*, liv. VIII, chap. *Etablissement illégal d'un héritier*, loi suppl. II.

sède et acquiert est pour ses père et mère, grand-père, grand'mère. Il ne peut donc être question de la vocation successorale des parents supérieurs pour leurs descendants puisqu'il n'y a pas de succession à ouvrir.

Bien que la loi¹ accorde une part d'héritage aux gendres et aux adoptés par bienveillance, ce n'est pas là une vocation successorale, mais une part à titre d'aliments à cause de l'affection qui existe entre eux. C'est pourquoi ils ne reçoivent rien, s'ils sont en mauvais termes avec le défunt. Cependant le gendre appelé, dont le contrat de mariage a spécifié le devoir de veiller sur les vieux jours de ses beaux-parents a, par contre, droit à la même part qu'un héritier institué². Il est un attributaire spécial en raison de ses soins pour les beaux-parents, ce n'est pas à titre de successeur qu'il prend cette part, puisque la loi exige toujours qu'en dehors du gendre appelé on institue un des consanguins comme héritier du culte (même loi).

Après la Révolution, le *Ta li guan* a gardé l'esprit des anciennes lois; il l'a dit expressément dans un arrêt : « La succession aux biens, sauf le cas où le défunt a fait des donations de son vivant, a pour question préalable la succession au culte » (A. série *Chang*, n° 1042, an VII, K. W. A., p. 284). Et de même, dans deux autres : « Tant que le défunt n'a pas manifesté une volonté expresse quant à la disposition de ses biens, l'héritier au culte prend tout l'héritage (A. série *Chang*, n° 299 et 1025, an III, K. W. A., p. 283).

En conséquence de cette idée, les enfants de sexe mâle ayant seuls qualité de continuer le culte sans distinction qu'ils soient légitimes ou concubinaires, peuvent seuls avoir une vocation successorale dans l'héritage de leur père défunt. A plusieurs reprises, les tribunaux ont statué dans ce sens : « Si à son décès, une personne a déjà un fils ou un héritier institué, l'entière succession lui est dévolue. Dans le cas contraire, la veuve en conserve l'adminis-

1. *Id.*, loi suppl. III.

2. *Id.*, liv. X, chap. *Mariage*, loi suppl. III...

tration en attendant qu'un héritier soit institué (A. série *Chang*, n° 614, an IV et n° 85, an VIII, *K. W. A.*, p. 286, 290). Les fils concubinaires ont chacun la même part que les fils légitimes dans l'héritage (I. série *T'ong*, n° 1887 an XIII *K. W. A.*, p. 1093), ils ont le même droit d'usufruit que le fils légitime sur la co-propriété destinée à entretenir le service du culte des ancêtres (A. série *Chang*, n° 262, an IV, *K. W. A.*, p. 291). Si le père, de connivence avec l'épouse principale, ne donnait qu'un tiers de sa succession aux fils nés de la concubine sans distinction du nombre, cette volonté ne pourrait être respectée, parce qu'elle est contraire à l'esprit du partage égal entre les héritiers (A. série *Chang*, n° 1458, an IV, *K. W. A.*, p. 291). Le *Ta li yuan* a même établi un ordre successoral en se préoccupant de l'affection présumée du défunt : « les biens acquis par le propre travail d'un fils sont dévolus naturellement à ses propres descendants et non à ses parents » (A. série *Chang*, n° 348, an V, *K. W. A.*, p. 237). C'est une décision redressant l'ancien esprit législatif qui n'admettait jamais qu'un fils pût avoir des biens à sa disposition durant la vie de ses parents. L'enfant institué comme héritier continue à jouir de ses droits successoraux dans la succession de la famille adoptive, puisque l'ancien état d'esprit, succession au culte ancestral reste intact (A. série *Chang*, n° 419, 567, an IV, *K. W. A.*, p. 286).

Bien entendu, le nouveau régime politique abolit la hiérarchie des dignités de l'ancien empire; il n'est donc plus question de la transmission héréditaire des titres. Le droit d'aînesse a disparu forcément, ne laissant que quelques traces dans le domaine religieux où l'aîné a une situation de faveur par rapport au clan, par exemple c'est lui qui est chargé des offrandes aux ancêtres.

La part successorale incombant aux fils adultérins reste la même qu'auparavant; cependant, la jurisprudence a institué un système de reconnaissance qui donne ce droit. Une fois reconnu, la quote-part, bien qu'inférieure à celle d'un fils légitime, a son origine dans la vocation successorale (A. série *Chang*, n° 189, an V, *K. W. A.*, p. 243). La

situation est donc différente de celle d'un enfant élevé par bienveillance qui reçoit quelque chose, selon la volonté du défunt (A. série *Chang*, n° 1547, *K. W. A.*, p. 242). Le *Ta li yuan*, très libéral dans sa décision ne fait plus comme l'ancienne loi de distinction entre l'enfant adultérin et le fils incestueux, pourvu qu'ils soient reconnus. Il reconnaît à ce dernier le droit d'intenter une action contre celui qui s'empare sans droit de la succession de son frère, s'il n'y a pas d'agnat successible (I, série *T'ong*, n° 418, an V, *K. W. I.*, p. 242), ce qui nous paraît un peu excessif dans l'état de nos mœurs qui condamnent ce scandale comme un fléau. Cependant, une dernière décision d'interprétation de la Cour va plus loin, elle ne fait plus de distinction dans les termes mêmes. Elle les englobe tous deux dans les « fils naturels » qui ont une vocation successorale sus-dite (I, série *T'ong*, n° 2012, an XVI, *K. W. I.*, p. 1174).

Entre conjoints, le *Ta li yuan* refuse de reconnaître une vocation successorale réciproque. Il dit que l'attribution des biens de part et d'autre à la mort de chacun, selon l'ancienne loi, n'a pour but que de nommer un administrateur provisoire (A. série *Chang*, n° 7 et n° 567, an IV, *K. W. A.* p. 284, 286).

Les fils élevés par bienveillance et le gendre préféré peuvent recevoir quelque chose dans l'héritage de ces parents. Mais le *Ta li yuan* a eu soin (A. série *Chang*, n° 304, an II, *K. W. A.*, p. 284), de préciser que leur part ne signifie nullement une vocation successorale (*a contrario* d'un arrêt sur la vocation successorale d'un fils adultérin — A. série *Chang*, n° 1547, *K. W. A.*, p. 257 —), qu'elle est déterminée selon le degré de l'affection qui unit ces personnes au défunt (A. série *Chang*, n° 1534, *K. W. A.*, p. 287) sans qu'elle puisse dépasser la part de l'héritier (A. série *Chang*, n° 999, an VI, *K. W. A.*, p. 287). Seuls les gendres appelés à vivre sous le toit de leurs beaux-parents, à la suite d'un contrat spécial, continuent à jouir de la même part héréditaire qu'un fils véritable (A. série *Chang*, n° 2274, an IV, *K. W. A.*, p. 287).

Jusqu'ici, nous n'avons fait aucune allusion aux droits

des filles dans l'héritage de leur père c'est justement à cause d'un grand bouleversement dans cette matière que nous avons préféré la réserver jusqu'ici afin de donner une vue d'ensemble de cette évolution et des nouvelles dispositions du Code civil actuel.

La jurisprudence, au lendemain de la Révolution n'a pas eu, bien entendu, l'idée d'accorder aux filles une vocation successorale, puisque les lois en vigueur ne le leur permettent qu'à défaut d'agnat. C'est en conformité avec ces lois qu'elle a rendu les arrêts suivants : « C'est seulement dans le cas où le *de cujus* ne laisse pas de fils et où parmi les agnats, nul ne peut être institué comme héritier, que la fille est appelée à recueillir la succession de son père (A. série *Chang*, n° 1176, an III, *K. W. A.*, p. 286). Une fille mariée n'a point de vocation dans la succession de sa famille de naissance sauf si cette dernière se trouve privée de tout rejeton mâle (A. série *Chang*, n° 843, an IV, *K. W. A.*, p. 287 et I. série *T'ong*, n° 1475, an X, *K. W. I.*, p. 871).

Les décisions sont nettes et scrupuleusement conformes à la lettre des lois. Néanmoins, dès ses débuts, le *Ta li yuan* affirme une volonté de progrès remarquable, préparant ainsi la voie aux réformes plus radicales du Gouvernement national. S'appuyant sur le texte qui accorde quelque chose sur l'héritage aux enfants adoptés par bienveillance et au gendre préféré, il accorde à la fille par analogie une petite part du patrimoine de ses parents, sous condition qu'elle ait l'affection de ces derniers (A. série *Chang*, n° 659, an III, *K. W. A.*, p. 285; I. série *T'ong*, n° 1887, *K. W. I.*, an XIII, p. 1093). Le tribunal va même jusqu'à s'occuper de la détermination de cette part : « Bien que le quorum de cette part ne soit pas déterminé par la loi, cependant selon la coutume et les principes généraux du droit, il doit être fixé d'après la volonté présumée des parents. Si durant leur vie, ces derniers n'ont pas pu manifester la moindre volonté, et que le conseil de famille n'ait rien décidé dans le partage de biens, ce sera le tribunal qui, à l'appréciation des sentiments des deux parties en cause et

de la situation de la succession, fixera la part de la fille (A. série *Chang*, n° 669, an III, *K. W. A.*, p. 285). Et la mère restée veuve peut aussi accorder une petite part du patrimoine à sa fille dans la succession de son père défunt, toujours sous condition qu'elle soit aimée de ses parents. Toutefois ses droits doivent être inférieurs à la part revenant aux héritiers (A. série *Chang*, n° 76, an VII, *K. W. A.*, p. 288). Pourvu que la quote-part ne dépasse pas cette quantité, la père peut à tout moment, la donner à ses filles mariées ou non sans que l'héritier institué ait le droit de s'y opposer (A. série *Chang*, n° 3447, an XIV, *K. W. A.*, p. 288).

Se basant sur le droit qu'a la fille mariée ou non de recueillir une succession, la jurisprudence lui a reconnu le droit d'exercer une action pour entrer en jouissance des biens du défunt, lorsqu'il n'est pas possible d'instituer un successeur au culte et qu'un tiers s'est indûment emparé du patrimoine (A. série *Chang*, n° 1312, an IV, *K. W. A.*, p. 294; I, série *T'ong*, n° 1475, an X, *K. W. I.*, p. 871). Même si la succession n'échoit pas à la fille dans les cas prévus par la loi, la jurisprudence la reconnaît comme un genre d'exécuteur testamentaire légal pour l'administration provisoire du patrimoine du défunt et l'institution d'un héritier (série *Chang*, n° 1216, an VIII et n° 1275, an XIV, *K. W. A.*, p. 296).

Le *Ta li yuan*, par ses décisions hardies, a su fléchir la rigueur des anciennes lois pour le besoin du progrès des mœurs. Les décisions ont ouvert la voie des réformes à suivre.

En janvier, an XV (1926) le deuxième Congrès National des délégués du Parti *Kouo Min* adoptait une série de résolutions sur l'émancipation des femmes¹. L'article 9, alinéa 2, déclarait que des mesures législatives devaient être prises pour reconnaître aux femmes le droit de succession

1. J. Escarra, *Rapport sur la codification du droit de la famille et du droit des successions*, p. 21. — Wang Tch'en-tch'e, *Niu tseu ki tch'eng k'iuen kiu che*, *Exposé général sur les droits successoraux des femmes*, p. 34 à 38.

au patrimoine. Effectivement, en octobre de l'année, une circulaire de l'administration judiciaire du gouvernement nationaliste, alors installé à Canton, mettait cette décision à exécution dans les provinces dépendant à cette époque du gouvernement, mais de grandes difficultés surgirent sur la portée de la décision et surtout sur le point de départ de ses effets. La jurisprudence en faisait une application très restreinte, elle interpréta la résolution à moitié : « Seules, les filles non mariées ont le droit de succéder au patrimoine avec les fils du *de cujus*; mariées, elles seront dans la situation d'un fils institué comme héritier d'une autre branche qui perd par suite la succession des parents de naissance ».

Une série de décisions d'interprétation de la Cour Suprême sont dans ce sens (I, série *Kiai*, n° 34, 35, 47, 48, an XVII, *J. O. C. S.*, p. 252, 253, 256).

Cette interprétation a amené des conséquences bien fâcheuses. Lorsqu'une fille célibataire a succédé à l'héritage de ses parents, si elle vient à se marier, elle ne peut apporter sa part successorale comme dot personnelle qu'avec le consentement des père et mère ou frères à défaut des parents ou même d'un fils institué, du tuteur de ce dernier ou du conseil de famille (I, série *Kiai*, n° 92, an XVII, *J. O. C. S.*, n° 2. p. 264; et n° 163 et 186, an XVII, *J. O. C. S.*, n° 111 p. 7 et 8). Exception faite cependant pour le mariage anormal, gendre appelé, qui épargne à la fille mariée de sortir de sa propre famille. elle pourra dans ce cas seul conserver l'héritage acquis (I, série *Kiai*, n° 133, an XVII, *J. O. C. S.*, n° 2, p. 271).

Il en résulte qu'un dilemme se pose pour la fille non mariée qui a reçu une succession : ou bien garder à perpétuité le célibat, ou abandonner sa part d'héritage et se marier. Le Conseil de Justice adoucit cette bizarrerie par une autre décision : les femmes mariées et divorcées qui rentrent sous le toit paternel peuvent partager la succession de ses parents, une fois ouverte (I, série *Yuan*, n° 11, an XVIII, *R. I. C. J.*, n° 1, p. 19).

Ce n'est que le 27 avril an XVIII (1929) que le Conseil de

Justice a mis fin à cet état de choses. Il a donné après délibération avec tous les présidents de la Cour Suprême une interprétation nouvelle de la solution susdite qui devait servir de base à un règlement de détail que le Gouvernement désirait préparer. Cette interprétation a fixé à la fois la portée de la résolution et son effet dans le temps. Désormais, les filles sans distinction, qu'elles soient mariées ou non, ont la vocation successorale. Cette réglementation concerne seulement les successions ouvertes postérieurement à la date à laquelle la circulaire d'octobre, an XV (1926) a été déclarée applicable dans les diverses provinces ou postérieurement à la date à laquelle les provinces rebelles se sont soumises au Gouvernement National. Ces deux points sont adoptés par le Gouvernement dans un règlement de détail sur les droits successoraux des femmes mariées du 19 août 1929².

Le règlement a eu soin de réparer le tort causé par l'ancienne jurisprudence aux femmes mariées en permettant à celles-ci de faire valoir leurs droits rétroactivement et même de provoquer un nouveau partage de la succession, à condition de la demander dans les six mois, à partir de la mise en vigueur du règlement (19 août 1929).

Nous pouvons dire qu'à partir de ce jour, les femmes chinoises ont conquis des droits successoraux en Chine.

Il y a lieu de noter que la succession au culte ne se pose pas pour les femmes à ce moment-là. La Cour suprême a répondu dans une décision d'interprétation (I. série *Kiai*, n° 37, an XVII, *J.O.C.S.*, n° 2, p. 263) au Tribunal supérieur de Kiangsou que le Gouvernement n'avait donné aucune solution à la question de savoir si les femmes pouvaient succéder au culte. Et dans une autre décision de ce temps-là (I. série *Kiai*, n° 92, an XVII, *J.O.C.S.*, n° 2, p. 264), la Cour suprême a déclaré que la fille propre pouvait succéder au patrimoine de son père lorsqu'elle

1. Wang Tch'en-tch'e, *Exposé général sur les droits successoraux des femmes*, p. 36 et 37.

2. *Id.*, p. 65.

n'avait pas de frères, mais qu'il fallait dans ce cas réserver la part des biens destinés à l'héritier du culte qui serait institué ultérieurement.

Le Conseil de Justice donne une décision plus nette encore dans ce sens quelques mois avant la promulgation du Code civil (I. série *Yuan*, n° 405, an XIX, *R. L. C.*, t. II, n° 10) : « d'après les lois actuellement en vigueur, les femmes n'ont pas le droit à la succession au culte, elles ne peuvent donc demander l'administration de la copropriété de famille destinée au culte, ni le bénéfice de l'usufruit de cette copropriété.

Avec le nouveau Code civil, mis en vigueur depuis le 5 mai, an XX (1931), la question sur la succession est nette. L'une des idées directives dans l'élaboration des lois successorales est l'abolition totale de la succession au culte; par conséquent, celle-ci ne constitue plus comme dans l'ancien droit une question préalable à la succession aux biens. Le second point fondamental est l'égalité complète des deux sexes au point de vue successoral². Cette idée a été en partie réalisée par la jurisprudence et par la résolution du deuxième Congrès National des délégués du *Kouomintang* pour la vocation successorale des filles mariées ou non. Le Code civil l'étend aux autres successibles de sexe féminin.

Les parents qui ont la vocation successorale sont désignés en quatre ordres (art. 1138) selon l'affection présumée. On ne passe au second ordre qu'à défaut du premier et ainsi de suite. Notons que le conjoint survivant a depuis toujours sa part successorale dans l'héritage de l'époux prédécédé, même s'il se trouve en concours avec des successibles légaux.

Les parents inférieurs en ligne direct sont des héritiers du premier ordre; ils sont les premiers appelés à la succession. Or, selon l'article 967, alinéa premier, *in fine*, ce sont ceux qui descendent de soi, c'est-à-dire les enfants,

1. Rapport sur l'examen des différents points à résoudre en matière successorale (*P. O. C. L.*, tome IV, page 11).

les petits-enfants, en un mot, les descendants directs du *de cujus*, sans distinction de sexe, ni de fille mariée ou non, Les enfants nés hors mariage, une fois reconnus, sont compris dans cet ordre, puisque la reconnaissance efface toute distinction de filiation. De plus, cette formalité n'est pas nécessaire à l'égard de la mère (art. 1065, al. II). Nous avons vu que ce terme « enfants nés hors mariage » comprend les enfants naturels, incestueux, adultérins, y compris encore des enfants nés concubinaires. Ce qui fait que leurs droits successoraux augmentent par rapport à ceux de l'ancienne loi.

Par l'assimilation complète avec la filiation légitime, l'ordre pour un enfant adoptif dans la succession est le même que pour un enfant né du mariage. Il entre donc aussi dans le premier ordre. Seulement, sa part successorale sera la moitié de celle d'un enfant né du mariage. Mais si les parents adoptifs n'ont point de parents inférieurs en ligne directe comme héritier, la part successorale sera la même que celle d'un enfant né du mariage (art. 1142. C. civ.,).

Le second ordre des successibles comprend les père et mère. Dans l'ancien droit, l'enfant ne peut avoir du vivant de ses parents une propriété personnelle; tout ce qu'il a appartient à ses parents. C'était en vertu de la puissance paternelle que les parents étaient propriétaires des biens de leurs enfants. Aujourd'hui que chacun peut avoir un droit de propriété à lui, les père et mère se voient attribuer des biens en vertu de la vocation successorale : ce qui cadre très bien avec la justice et l'affection familiale¹.

A défaut des deux premiers ordres, les frères et sœurs viennent en qualité d'héritiers du troisième ordre recueillir l'héritage (art. 1138, al. III). La loi ne fait pas dans cet ordre de distinction entre les frères et sœurs, germains, consanguins, ni utérins. Tous sont les successibles de ce troisième ordre (I. série *Yuan*, n° 735, an XXI, *J.O.C.J.*, n° 23, p. 1). Ce n'est pas une nouveauté. L'ancien droit ne

1. Lo Che-tse, *La succession ab intestat dans le Code civil chinois*, p. 38.

reconnaît ni aux sœurs, ni aux frères, de vocation successorale, sauf indirectement par institution du fils du frère germain, comme héritier du défunt. Désireux d'abolir la succession au culte, nos législateurs refusent même d'étendre davantage le degré des successibles en ligne collatérale. Mais à notre sens, ils auraient mieux fait d'admettre la théorie de représentation dans cette ligne ou limitativement de comprendre les neveux et les nièces dans cet ordre, ce qui convient aux mœurs du pays.

La succession est dévolue en quatrième lieu à défaut des trois premiers ordres, aux grands-pères et grand'mères du défunt, dans la ligne paternelle aussi bien que dans la ligne maternelle.

Parmi les héritiers de premier ordre, visés par l'article 1138, le plus proche en degré de parenté vient le premier (art. 1139). C'est la proximité du degré qui entraîne la préférence.

Normalement, les héritiers succèdent de leur propre chef. Si l'un d'entre eux est décédé ou a perdu le droit successoral avant l'ouverture de la succession, la représentation par les parents inférieurs en ligne directe entrera en action. La loi chinoise ne permet la représentation qu'aux héritiers de premier ordre sans distinction de sexe (art. 1140).

Cependant, les enfants nés de la marâtre ne sont pas considérés comme des parents inférieurs en ligne directe de la première femme du père. La jurisprudence leur refuse de la représenter dans la succession (I. série *Yuan*, n° 704, an XXI, *J.O.C.J.*, n° 23, p. 14).

Les héritiers des ordres subséquents ne peuvent bénéficier de cet avantage. Cela va de soi puisqu'ils sont énumérés limitativement.

En principe, lorsqu'il y a plusieurs héritiers du même ordre, ils succèdent par position égale et par tête, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 1141). Cela vise en même temps le partage par souche dans la représentation qui peut se rencontrer dans le premier ordre des héritiers et la part successorale de l'enfant adopté quand ce dernier est en concours avec les enfants nés du mariage.

Le conjoint survivant est investi par le Code civil d'une vocation successorale inattendue et de très grande étendue. Tandis que l'ancien droit lui confère seulement l'administration provisoire du patrimoine du conjoint prédécédé, il a maintenant une part héréditaire exclusivement à lui, variable suivant le cas. Lorsque le conjoint survivant vient en concours avec des héritiers du premier ordre, prévus à l'article 1138, sa part successorale est égale à celle de chacun des autres héritiers.

Elle sera de la moitié de la succession s'il vient en concours avec des héritiers du deuxième et troisième ordre, c'est-à-dire père et mère, frères et sœurs; des deux tiers de la succession, en concours avec des grands-pères et grand-mères. Lorsqu'il n'y a aucun héritier de quatre ordres prévus à l'article 1138, la part successorale du conjoint est de la totalité de la succession (art. 1144 C. civ.).

Cette rédaction est un renversement de la tradition. Mais elle se conforme à l'esprit de la dévolution *ab intestat* de la succession qui doit être attribuée à un parent de l'affection présumée; or, l'affection entre époux ne peut être contestée.

En résumé, les personnes qui ont la vocation successorale en droit actuel sont, en dehors des conjoints survivants, des parents de sang. En ligne droite, la chaîne généalogique descend jusqu'à l'infini dans les parents de génération inférieure; elle monte seulement de deux degrés dans les parents de génération supérieure. En ligne collatérale, les parents de deuxième degré sont seulement comptés.

Section IV. — Fonction de la tutelle

La tutelle entendue dans son sens large est un régime de protection assurée à un incapable, soit dans les soins de sa personne, soit dans l'administration de ses biens. Or, dans la vie, les personnes qui, les premières, veillent sur nous, sont notre entourage. Ceux qui ont le plus d'affec-

tion pour nous et veillent de plus près sur nous sont nos parents; la surveillance est en fonction directe avec le degré de parenté, car ce qui est de la nature est spontané et sans artifice. Nul autre ne peut mieux comprendre une personne que les siens liés à elle par une communauté de sang ou de vie. En imaginant des moyens — conseil de famille et tuteur — pour protéger une personne dans le besoin, la loi n'hésite pas à faire appel aux parents et leur refus, pour être admis, doit être accompagné de justes motifs (voir art. 1134, 1098 C. civ.)

Nous allons, dans cette section, examiner les parents qui sont appelés par la loi à prendre une responsabilité dans le conseil de famille et à assumer le rôle de tuteur. Pour la clarté, cette partie sera divisée en deux paragraphes, dont chacun traitera un sujet. Nous serons brefs dans l'historique de ces institutions qui n'existaient pas en droit classique chinois.

§ 1. *Le conseil de famille.*

Par le fait de l'organisation sociale, le principe du conseil de famille est loin d'être étranger à notre pays. C'est de longue date que l'on a coutume de tenir des réunions régulières du clan dans le temple des ancêtres. On y fait des offrandes et des fêtes de famille, mais on y discute aussi les questions intéressant le clan. Nous avons sous les mains des registres généalogiques comportant des règles générales qui stipulent des faits, tels que l'expulsion d'un héritier, l'institution d'un successeur, le remariage d'une veuve, la discussion sur le partage d'une succession, le conflit entre un membre et un étranger, etc., à soumettre à l'assemblée du clan¹. Cette coutume a une origine très reculée et persiste dans les mœurs. Cela n'empêche pas qu'elle ne soit pas réglementée par nos codes dynastiques.

Seul, le *T.T.L.L.*, y fait à peine allusion en matière

1. Voir *Le registre généalogique de la famille Tseng.*

d'institution d'héritier¹. Celui qui devrait être institué se trouvant aussi être fils unique, si, d'après les circonstances tous les parents issus du même père que l'adoptant (frères et neveux) et les deux branches de l'adoptant et de l'institué y consentent, on rédige une pièce attestant *le bon vouloir de tout le clan* et on permettra à ce jeune homme de succéder aux deux branches. Lorsqu'une querelle à propos de succession aura occasionné mort d'homme, tous ceux qui auront aspiré à la succession et donné aide à la famille réclamant cette succession, ne pourront plus être institués héritiers. La loi² précise aussitôt qu'il appartiendra aux chefs de la gens d'établir un héritier après *délibération commune*. Ces mots *le bon vouloir de tout le clan*, et après *délibération commune*, nous donnent la preuve certaine que le clan ou la gens jouent un rôle prépondérant dans cette seule question qui l'intéresse. Or, dans la composition de ces assemblées, il ne peut être question des étrangers, puisque par définition même, le clan exclut toute personne étrangère et même les consanguins de nom différent, par exemple une tante paternelle mariée. Seuls les parents du sang et du culte y assistent et le cercle est forcément très étendu.

Au début de la République, le *Ta li yuan*, scrupuleux dans l'observation des lois en vigueur, s'obstine à accorder au conseil de famille un rôle limité sur la seule question de l'institution d'héritier (A. série *Chang*, n° 715, an IV, K.W. A., p. 249). Peu à peu, il élargit ses fonctions jusqu'à lui reconnaître celle de nommer un tuteur (A. série *Chang*, n° 668, an V; n° 817, an VI; n° 139, an VIII, K.W. A., p. 247) et de surveiller l'administration du tuteur (A. série *Chang*, n° 613, K.W.A. p. 248).

Quant à la composition, la jurisprudence répète à plusieurs reprises que peuvent en faire partie, les parents de chaque branche ou les délégués envoyés par ceux-ci (A.

1. T. T. l. l., liv. VIII, chap. *Etablissement illégal d'un héritier*, loi suppl. VIII.

2. *Id.*, loi suppl. VI.

série *Chang*, n° 729, an V; n° 440, an 10; *K.W. A.*, p. 249) ou les parents qui ont directement intérêt à la question (*A. série Chang*, n° 315, an VIII, *K.W. A.* p. 249), femmes ou concubines veuves (*A. série Chang*, n° 386, an VII, *K.W.A.*, p. 249).

Il manque de précisions dans ces décisions, mais l'idée dominante est que seuls les parents du culte ancestral ont droit de délibérer dans un conseil de famille.

Le Code civil de 1931 a réglementé en détail cette institution dans un chapitre 7 intitulé : « *Du conseil de famille*, au livre IV, avec 9 articles (1129-1136).

La tenue du conseil de famille a lieu sur convocation des parties intéressées en conformité avec les dispositions du Code civil. Cette réunion a pour but la répression des abus de droits sur les enfants par les père et mère (art. 1094 Code civ.); la surveillance d'un tuteur pour un mineur (art. 1094, Code civ.); la surveillance sur l'administration de ce tuteur (art. 1099, 1101, 1103, 1104, 1106, Code civ.); la nomination d'un tuteur pour un interdit (art. 1111); de donner l'autorisation à ce tuteur de placer l'interdit dans un asile (art. 1112); la détermination du montant des aliments (art. 1120); le soin d'une succession et l'exécution d'un testament (art. 1174, 1177, 1180, 1197, 1211, 1213, 1218).

En conséquence, le conseil de famille s'occupe des intérêts d'un mineur, d'un interdit ou d'un défunt dont la succession est ouverte.

Ce sont des parents de ces personnes qui seront choisis comme membres du conseil. Leur nombre est fixé à cinq (art. 1130, Code civ.).

Ces membres sont choisis dans l'ordre suivant (art. 1131 Code civ.) parmi les parents du sang, la loi ne parle pas des alliés :

- 1° Les parents supérieurs en ligne directe;
- 2° Les parents supérieurs en ligne collatérale au dedans du troisième degré de parenté;
- 3° Les parents de même génération jusqu'au quatrième degré de parenté.

Parmi les personnes sus-mentionnées du même ordre,

la plus proche en degré de parenté vient la première. Parmi les personnes du même degré, le parent de la ligne paternelle vient le premier. Parmi les personnes de la même ligne et du même degré, la plus âgée vient la première.

Il en résulte que seuls les parents du sang font partie du conseil. Les alliés en sont exclus. Parmi les parents, seuls les parents supérieurs ou de même génération assistent au conseil, les parents inférieurs n'en font pas partie. C'est une opinion courante chez nous que les parents inférieurs ne doivent pas se mêler des affaires des supérieurs. Cela se voit même dans l'esprit de nos législateurs modernes qui se montrent hostiles aux traditions.

Remarquons enfin que le nouveau conseil de famille se compose des parents du côté paternel aussi bien que du côté maternel; c'est ainsi qu'avec les père et mère, les grand-père et grand'mère et les aïeux des deux lignes sont compris dans le premier ordre des parents supérieurs en ligne directe; que les oncles et tantes paternels et maternels sont concurremment désignés dans le second ordre; que les cousins germains, cousins *piao* qui sont nés soit de la tante paternelle ou des oncle et tante maternels, sont compris dans le troisième ordre. Ainsi l'idée de l'ancien clan, écartant un parent externe portant donc un nom différent, de ces affaires, est rejetée.

§ 2. *La tutelle proprement dite.*

La tutelle, dans son sens étroit, n'a jamais pu se développer dans une organisation familiale où la hiérarchie du clan a toujours soumis un enfant à la puissance d'un parent supérieur, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale. En fait, l'histoire nous rapporte, sous le nom de *t'ao kou*, des cas où un défunt confie, soit au moment du décès, soit par testament, son enfant mineur à un ami ou à un parent qui dans sa fonction chargée ressemble à un tuteur testamentaire. Que cette coutume existât ou non, le droit classique ne la réglemente pas.

A défaut de textes, la jurisprudence, au lendemain de la Révolution, a édifié de toutes pièces, avec un esprit d'équité ce monument sur la base du premier projet du Code civil. Elle a envisagé à la fois la tutelle du mineur et celle d'un interdit. La plupart des décisions qu'elle a rendues se rapportent au premier cas, lorsque l'enfant mineur est orphelin de père et de mère, ou que la personne investie de la puissance paternelle a une mauvaise conduite ou néglige d'administrer le patrimoine de l'enfant. Un seul arrêt porte sur la tutelle de l'interdit, le *Ta li yuan* a reconnu qu'un homme faible d'esprit n'a plus la pleine capacité juridique d'exercice, et qu'un de ses proches parents habitant avec lui, doit être investi de la fonction de tuteur (A. série *Chang*, n° 1611, an X, *K.W.A.*, p. 248).

Aux yeux de la jurisprudence, la puissance paternelle est exercée en premier lieu par le père, elle passe à la mort de ce dernier à la mère survivante et veuve. La tutelle ne s'ouvre donc pas pour le mineur quand l'un des parents vient à mourir. La question se pose pourtant, lorsque la mère veuve se remarie ou qu'elle est divorcée. Cependant, la jurisprudence l'investit de la fonction de préférence aux autres parents, sous le titre de tuteur (A. série *Chang*, n° 631, an VII, *K.W.A.*, p. 247; n° 957, an VIII, *K.W.A.*, p. 248). Toutefois, nous rencontrons un cas où la jurisprudence a investi la mère d'une tutelle de son propre enfant mineur. Il s'agit d'un héritier institué mineur qui se voit privé de son père adoptant non marié et sans parents proches (A. série *Chang*, n° 124, an IV, *K.W.A.*, p. 246).

En dehors de ce cas spécial, la tutelle appartient en premier lieu aux grand-père et grand'mère, peu importe qu'ils habitent ou non avec le mineur (A. série *Chang*, n° 616, an III, *K.W.A.*, p. 246). Elle est attribuée ensuite aux parents proches de générations supérieures habitant avec le mineur (A. série *Chang*, n° 1274, an IV, et n° 622 et 990, an V, *K.W.A.*, p. 246, 247). On entend dans cet ordre les oncles paternels aînés ou cadets et leurs femmes, et les tantes paternelles non mariées. Il faut qu'ils habitent avec le mineur. Sinon ils ne sont pas des tuteurs légaux

dans cet ordre. C'est ainsi qu'un oncle paternel séparé d'habitation et une tante paternelle mariée sont jugés incapables à remplir la fonction de tutelle (A. série *Chang*, n° 770, an VIII, *K.W. A.*, p. 248).

Quand il s'agit d'un interdit, la jurisprudence pose un principe directeur pour le choix de tuteurs : les parents doivent être proches en degré et habiter avec l'interdit (A. série *Chang*, n° 1611, an X, *K.W.A.*, p. 248). Dans cette idée, ce sont les père, mère, grand-père, grand'mère, tante non mariée, oncle, frère, sœur et le conjoint de l'interdit. Cette solution se conforme au but de l'institution, les parents de communauté (de cohabitation) par leur situation même, sont à même de veiller de plus près l'interdit. Cependant, la jurisprudence a donné la tutelle aux père et mère de l'interdit de préférence à son conjoint (A. série *Chang*, n° 1611, an X, *K.W.A.*, p. 248). C'est une conséquence de notre organisation familiale où sous le même toit les père et mère sont chefs de maison. Nous en concluons que les grand-père et grand'mère passent aussi avant le conjoint, dans l'ordre des tuteurs légaux, mais la jurisprudence ne le dit pas.

Le Code civil a largement utilisé la jurisprudence dans la tutelle. Le mouvement reste tel qu'il était, mais avec plus d'ordre et de légères modifications.

Comme auparavant, nous avons la tutelle des mineurs et des interdits. Tout mineur qui n'a ni père ni mère ou dont ni le père ni la mère ne peuvent exercer leurs droits ou assumer leurs devoirs à l'égard de leurs enfants mineurs, doit être pourvu d'un tuteur (art. 1091 Code civ.). Même dans ces circonstances, si le mineur est marié, la tutelle ne s'ouvre plus, puisqu'il devient majeur par l'émancipation du mariage (art. 13, al. III. Code civ.). L'article 1091 le répète, même dans son *in fine*.

Tout interdit doit être pourvu d'un tuteur (art. 1110, Code civ.). L'interdiction est prononcée contre toute personne qui est dans un état d'inconscience ou de faiblesse d'esprit telle qu'elle est incapable de prendre soin de ses propres affaires, à sa propre requête ou à la requête de son

conjoint ou de deux de leurs plus proches parents (art. 14, Code civ.).

Lorsqu'il s'agit d'un mineur, la tutelle a lieu seulement dans les cas où le mineur a perdu ses père et mère ou lorsque les parents ne peuvent exercer leurs droits, parce qu'ils sont malades ou interdits ou ne peuvent pas assumer leurs devoirs envers les enfants mineurs. C'est toujours la même idée : tant que vit l'un des parents, la tutelle ne s'ouvre pas. Si les cas d'ouverture se produisent, l'attribution de cette fonction se fait parmi les parents dans un ordre peu différent de la jurisprudence ancienne (art. 1094, Code civ.). En premier lieu, les grand-père et grand'mère habitant avec le mineur se la voient les premiers attribués. Puis vient le chef de la maison qui est généralement un parent dont le rang de génération est plus élevé (art. 1124, Code civ.). Cet ordre nouveau ne peut que profiter au mineur. Car étant chef de la maison sous laquelle vit le pupille, il est l'homme le plus apte à remplir la fonction de tutelle. Ensuite viennent les grand-père et grand'mère n'habitant pas avec le mineur. Enfin, les oncles paternels aînés et cadets, se voient à leur tour investis de la tutelle.

Lorsqu'il s'agit d'un interdit, la tutelle appartient aux parents dans l'ordre de leur situation et de leur affection. C'est ainsi, contrairement à la jurisprudence du *Ta li yuan*, que le conjoint vient le premier (art. 1111, al. I). Cela s'explique très bien, l'interdit est un malade, il a besoin de soins. Et l'homme qui s'y intéresse le plus est son conjoint. Viennent après les père et mère, ensuite les grand-père et grand'mère habitant avec l'interdit (art. 1111, al. 2 et 3 Code civ.). La condition de cohabitation s'explique par la nature de la tutelle. Il en est de même pour le dernier ordre de tuteur légal de l'interdit — le chef de la maison qui peut être un parent.

CHAPITRE II

EFFETS DE LA PARENTE EN DROIT PENAL

La parenté exerce une grande influence sur l'application des peines. Une peine est plus ou moins grave suivant les cas lorsqu'elle est infligée à un coupable lié par un certain degré de parenté avec la victime. La loi a prévu pour chaque méfait qui peut se produire entre parents des dispositions spéciales qui aggravent la peine, l'atténuent ou même quelquefois exonèrent le coupable. Cette considération toute spéciale de la parenté dans l'application des peines est d'autant plus caractéristique que les relations entre parents qui étaient la base immuable de la famille chinoise étaient régies par des prescriptions d'ordre tout rituel. Nos codes dynastiques, inspirés par cette conception de la famille découlant des enseignements traditionnels de la philosophie morale chinoise, et qui explique aujourd'hui encore nombre de dispositions dans le Code pénal actuel, ont tous prévu un échelonnement systématique de la peine applicable aux cas où la parenté unissait l'un à l'autre le coupable et la victime.

Mais en droit traditionnel, il n'y a pas que la parenté dans les rapports du coupable et de la victime qui est envisagée dans l'application des peines. Non seulement une personne peut être punissable plus ou moins gravement parce qu'elle est apparentée à la victime, mais encore une personne peut être punissable purement et simplement parce qu'elle est dans un certain degré de parenté avec le coupable sans qu'elle soit aucunement liée à la victime,

ni qu'elle ait aucune part dans le crime. Ce sera le cas de haute trahison par exemple.

Nous étudierons donc dans ce chapitre, la parenté comme base de l'extension de la pénalité, la parenté comme cause d'aggravation des peines et la parenté constituant excuses atténuantes ou absolutoires.

Section I. — La parenté comme base de l'extension de la pénalité.

La conception de la famille basée sur la discipline hiérarchique était aussi celle de l'Etat, et l'Empire savait très bien tirer parti de la solide constitution familiale pour ne former qu'une grande famille dont le chef, l'Empereur, avait alors droit à l'obéissance et au respect illimité. Si, comme nous le verrons, la qualité de parent supérieur applicable à la victime faisait majorer considérablement le châtement infligé au coupable, son parent inférieur, un crime contre la dynastie devait entraîner une extension autrement plus importante de la pénalité puisqu'elle allait jusqu'à atteindre des personnes autres que son auteur responsable. Le principe de la personnalité des peines est alors méconnu; le souci de la conservation dynastique va édicter des peines aberrantes et la loi n'hésite point à devenir farouche contre les auteurs de pareils crimes en allant frapper toute une lignée de leurs parents comme si elle voulait par là faire disparaître tous ceux qui ont dans leurs veines le sang malsain des coupables.

Ainsi devaient être punis le complot de haute trahison et celui de désertion à l'étranger qui, depuis le Code des T'ang jusqu'à celui de la dernière dynastie des Ts'ing forment les deux premiers crimes abominables ne bénéficiant ni du rachat des peines, ni des amnisties générales. Sans parler de la peine atroce qui frappe l'auteur du crime de rébellion, le grand-père du coupable, son père, ses fils, ses

petits-fils, ses frères, ses oncles paternels, ses neveux, seront tous décapités pourvu qu'ils aient l'âge de seize ans et quelles que soient leurs maladies et leurs infirmités¹. La loi n'épargne même pas les femmes : « La mère du coupable, ses filles, sa femme principale et ses femmes secondaires, ses sœurs, les femmes principales et les femmes secondaires et ses fils seront données comme esclaves aux familles de mandarins méritants. Seuls certains parents ou alliés échappent à cette cruauté s'ils n'habitent pas le même toit que le coupable; ce sont : tout d'abord les fils et petits-fils devenus héritiers d'une autre branche et par suite ne vivant pas sous le même toit, ensuite les filles ou sœurs déjà fiancées regardées par la loi comme déjà passées dans une autre famille, et enfin des consanguins éloignés dispensés de tout deuil à son égard; le grand-père maternel, le beau-père, le gendre. On voit par cette simple énumération combien est étendue la sphère des parents qui encourent des peines capitales ou se voient réduits à l'esclavage parce qu'un des leurs a commis un crime contre l'Etat.

Le crime de désertion à l'étranger² implique de même, bien qu'à un degré moindre, un grand nombre d'innocents dans le tourbillon. Le père et la mère du coupable, ses grand-père et grand-mère, ses petits-fils, ses frères aînés et cadets, qu'ils habitent ou non la même maison que lui, sont tous passibles de l'exil perpétuel à 2000 lis; ses diverses femmes, ses fils, ses filles sont données comme esclaves aux familles des fonctionnaires méritants. L'énumération est limitative; à part ceux-là, les autres parents ne seront pas inquiétés, dit expressément le Commentaire officiel du *T. T. l. l.* Il en résulte que les sœurs du coupable, les parents de la ligne maternelle et certains alliés mentionnés dans le crime de rébellion sont hors de cause. Il va sans

1. *T'ang lu chou i* et *Song hing l'ong*, liv. XVII, chap. *Complot de haute trahison et de rébellion*. — *Statuts de la dynastie des Yuan*, chap. *Crimes abominables*. — *Code des Ming*, liv. XVIII, chap. *Complot de haute trahison et de rébellion*. — *T. T. l. l.*, liv. XXIII, même chap.

2. *Id.*

dire que les filles fiancées ou les fils et petits-fils déjà entrés dans une autre famille sont exclus de la liste funèbre.

Outre ces cas de haute trahison et de désertion à l'étranger, les membres d'une même famille peuvent encore, en raison de leur situation familiale, être passibles de peines pour des infractions à la loi, commises par un des leurs. Il y a là en quelque sorte une « *responsabilité solidaire en pénal* », fondée sur une présomption de faute par manque de surveillance. Ainsi le père ou le frère aîné qui ne pourront empêcher leur fils ou leur frère cadet de se livrer au brigandage seront passibles de cent coups de bâtons¹. Ils seront de même punis de quarante coups de petit bâton, s'ils ne savent pas empêcher leur fils ou leur frère cadet de se rendre coupable de rapine². De même encore, la femme, les fils et tous les consanguins vivant sous le même toit qu'un criminel qui aura mutilé un être humain seront condamnés, alors même qu'ils ignoraient le crime, à l'exil perpétuel de 2000 lis³.

La condamnation des parents dans ces cas limitativement énumérés par la loi s'explique aisément par la constitution familiale dans la Chine ancienne. Le chef de la famille muni de la plus grande autorité à l'égard de ses inférieurs, devait rendre compte à l'Empereur de l'exercice de cette autorité, le manque de vigilance ayant amené une infraction à la loi commise par un fils ou un frère cadet, rendait logiquement punissable le père, ou en son absence, le frère aîné. Remarquons cependant que ceux-ci ne le sont qu'au cas où ils partagent un même toit que l'inférieur indigne. Enfin la perpétration d'un crime tel que la mutilation d'un corps humain entraîne la condamnation de toute la famille du coupable, car une aussi grave déchéance d'un de ses membres ne pouvait résulter que de l'absence totale du bon ordre familial, dont les conséquences doivent rejailir sur la famille entière.

1. *T. T. l. l.*, liv. XXIII, chap. *Vol avec violence*, loi suppl. IX.

2. *Id.*, liv. XXIV, chap. *Vol furtif ou par adresse*, loi suppl. XI.

3. *Id.*, liv. XXVI, chap. *Mutilation d'un être humain*, loi pr. I.

Section II. — La parenté, cause d'aggravation des peines.**§ 1. La parenté, cause d'aggravation des peines
dans les codes dynastiques.**

La loi, inspirée par une répugnance toute spéciale, traite avec horreur les crimes commis par une personne contre ses parents. Il suffit en effet de jeter un coup d'œil sur les dix abominations des codes dynastiques pour se rendre compte de la gravité des cas de crimes contre parents. Ceux-ci prennent place dans cette liste sous trois titres différents¹. Au titre de *ngo nie*, détestable subversion, la loi envisage le meurtre et les coups et blessures commis contre les grand-père et grand'mère, les père et mère du coupable, les grand-père et grand'mère du mari, les oncles et tantes paternels, les frères et sœurs aînés, les grand-père et grand'mère maternels, le mari. L'impudicité ou l'adultère avec les parents pour lesquels on doit porter au moins le petit deuil, ainsi qu'avec une des femmes secondaires du père ou d'un aïeul est traité dans une deuxième abomination *nei louan*, trouble intérieur. Enfin une troisième intitulée *pou mou*, manque de concorde, prévoit les crimes commis contre tous les parents susmentionnés, v. g. préméditation de meurtre ou vente d'un parent dont on doit porter le tout petit deuil ou un autre deuil plus élevé, coups ou accusations portées en justice contre son mari, les parents d'une génération supérieure, auxquels on doit le moyen deuil, et les alliés supérieurs pour lesquels on porte le petit deuil.

Par la qualification spéciale donnée aux crimes commis contre certains parents, il est facile de voir combien la loi tient à réprimer ces méfaits qui constituent trois des dix abominations auxquelles la loi n'accorde ni le bénéfice du rachat des peines, ni celui des amnisties générales².

1. Le P. G. Boulais, *Manuel du Code chinois*, pp. 23 et 30.

2. *Id.*, p. 28, n° 44.

Outre l'exclusion de ces deux bénéfices, par leur classification dans les dix cas d'abominations où saute aux yeux l'importance de la parenté dans la répression des crimes, des aggravations spéciales de peines applicables à un inférieur auteur d'un crime ou délit contre un parent supérieur sont prévues dans chaque cas particulier d'infraction aux lois de l'Empire. Considérons celles du *T. T. l. l.* qui, à ce point de vue, ne fait que reproduire fidèlement l'esprit de tous les codes dynastiques antérieurs.

a) *Meurtre et homicide par imprudence et détermination de suicide.* — En droit commun, tout auteur d'homicide prémédité sera décapité ou étranglé après les assises d'autonne ou encore condamné à cent coups de bâton et à trois ans d'exil, selon qu'il aura tué, blessé sa victime ou que la tentative n'aura entraîné ni mort ni blessure.

Toutefois, ajoute immédiatement la loi, toute personne obligée au deuil d'un parent supérieur qui tuera ce supérieur afin de s'emparer de ses richesses sera condamné à être démembré ou décapité sans rémission, suivant le degré plus ou moins rapproché de leur parenté¹.

Outre cette disposition de principe qui ne comporte pas les détails dans lesquels entre la loi aux cas de meurtre ordinaire, la loi nous apporte un chapitre spécial sur le parricide prémédité. Elle prévoit dans ce chapitre le meurtre des parents à l'égard desquels le coupable est tenu à un deuil. Il y a lieu de noter :

1^o Que le terme parricide désigne non seulement l'homicide du père ou de la mère, du grand-père ou de la grand'mère, mais encore celui des oncles ou autres parents envers lesquels l'auteur du crime est tenu à un an de deuil ainsi que celui des grands-parents maternels.

2^o Que la loi prévoit avec raison que la femme mariée, bien qu'elle suive la condition de son mari, ne subit la peine de parricide que quand le meurtre a été commis sur la personne des père et mère, grand-père et grand'mère du mari.

1. *T. T. l. l.*, liv. XXVI, *Homicide prémédité*, loi suppl. IV.

Le parricide est puni avec une extrême rigueur; même s'il n'y a eu que commencement d'exécution du crime sans que la victime ait été blessée, le coupable sera décapité sans rémission; si le crime a été accompli, il sera démembré¹.

Lorsque la victime est un parent supérieur envers lequel le criminel est tenu à un tout petit ou à un moyen deuil, ce dernier subira cent coups de bâton et l'exil perpétuel à 2000 lis si le crime a reçu un commencement d'exécution. Si une blessure s'en est suivie, il sera étranglé, enfin si le meurtre a été accompli, il sera décapité².

La peine applicable sera également aggravée (strangulation après les assises d'automne), si la victime est le frère cadet ou la sœur cadette du coupable³.

Au cas d'homicide involontaire, la peine est légère et peut être rachetée. Mais les fils et petits-fils qui tueront par accident leur grand-père, grand'mère, père ou mère, de même les femmes qui tueront par accident les parents susmentionnés, de leur mari, seront condamnés au prononcé de la sentence, à être étranglés sans rémission⁴. La loi se montre donc très sévère et ne ménage point les coupables, victimes de leur imprudence. Ce n'est que dans des cas très rares que l'exécution sans rémission pourra être commuée en strangulation après les assises d'automne⁵.

Il faut noter en outre que le mari est considéré comme parent supérieur et que la femme coupable d'avoir tué intentionnellement le mari est punie du démembrement⁷.

Enfin lorsque la mort est donnée indirectement par quelqu'un v. g. lorsque sous la menace de ce dernier, un individu se suicide, le coupable dans le cas ordinaire est con-

1. *T. T. I. I.*, liv. XXVI, chap. *Parricide prémédité*, loi pr. I.

2. *Id.*, loi pr. I *in fine*.

3. *Id.*, liv. XXVIII, chap. *Coups portés à des parents supérieurs du grand deuil*, loi suppl. II.

4. *Id.*, liv. XXVI, chap. *Meurtre et blessures occasionnés involontairement*, loi pr. III.

5. *Id.*, loi suppl. VI.

6. *Id.*, loi suppl. VI, *in fine*.

7. *Id.*, liv. XXVIII, chap. *Femmes battant leur mari*, loi pr. I.

damné à cent coups de bâton et à payer dix onces d'argent comme frais de funérailles. Lorsque le même cas se présente entre parents, la condamnation sera toujours la peine capitale. Sans parler des fils et petits-fils qui manqueront de piété filiale au point de porter au suicide leurs grands-parents ou leurs parents, le coupable envers un parent supérieur auquel il doit un an de deuil subira aussi la peine de mort. La peine sera encore l'exil perpétuel, sans comparaison avec les coups de bâton des cas ordinaires, lorsque la victime est un parent éloigné du petit deuil¹.

En conséquence, le parent inférieur qui ne dénonce pas au tribunal le meurtre d'un parent supérieur dont il a eu connaissance sera puni plus sévèrement (peine d'exil) que les coupables ordinaires².

b) *Coups et blessures*. — Les coups et blessures sont ordinairement punissables de vingt coups de petit bâton à cent coups de bâton avec exil perpétuel à 3000 lis. s'ils entraînent les plus graves conséquences (rendre la victime estropiée ou infirme)³. Mais quand les coups sont portés par un fils à un de ses père, mère, grand-père ou grand-mère, de même lorsqu'une femme principale ou secondaire battra ces parents du mari, la peine de mort sera appliquée sans distinguer s'il y a eu des blessures ou non⁴. L'infraction est regardée avec la même rigueur que le parricide.

La loi ne tolère pas qu'un tel trouble soit commis dans la hiérarchie de la famille, car mieux vaut réprimer sévèrement le commencement d'une méconnaissance que de la voir dégénérer en catastrophe. L'aggravation de la peine s'étend toutefois jusqu'aux cas où la victime n'est qu'un parent de même nom⁵, pourvu qu'il soit de génération

1. *Id.*, liv. XXVI, chap. *Suicide causé par la contrainte*, loi pr. I.

2. *Id.*, chap. *Entente secrète des inférieurs d'une famille avec les meurtriers de leurs supérieurs*, loi pr. I.

3. *Id.*, liv. XXVII, chap. *Querelles et coups*, loi pr. I.

4. *Id.*, liv. XXVIII, chap. *Coups portés aux père, mère, grand-père et grand-mère*, loi pr. I.

5. *Id.*, chap. *Coups portés à des parents de même nom* loi, pr. I.

supérieure, même si envers lui le coupable n'est tenu à aucun deuil. La peine sera d'un degré plus élevé, et elle le sera d'autant plus qu'il sera rapproché en degré de parenté suivant le tableau de deuil¹.

Il en est de même pour les coups et blessures commis entre alliés de deuil. La femme qui se rendra coupable de semblables faits dans la famille du mari envers les supérieurs de ce dernier est punie des mêmes peines que celles qu'aurait encouru le mari, s'il en était coupable. L'inverse est aussi un cas d'aggravation lorsque la femme est frappée par le frère cadet ou la sœur cadette du mari, la peine sera augmentée d'un degré. Enfin le gendre qui battra son beau-père ou sa belle-mère recevra cent coups de bâton et partira pour un an en exil. Si la blessure entraîne quelque infirmité durable, le coupable sera étranglé après les assises d'automne; la mort lui vaudra la peine capitale sans rémission².

Les coups et blessures entre époux seront punis inégalement et cela à l'avantage du mari. La femme qui bat son mari — cela peut constituer une cause de divorce — est punie de la peine applicable ordinairement augmentée de trois degrés; celle-ci peut aller jusqu'à la strangulation s'il arrive au mari victime quelque infirmité³.

c) *Injures*. — Les injures adressées à une personne n'étaient punies que de dix coups de petit bâton, peine purement infamante. La relation de parenté entre l'auteur qui profère ces injures et la victime peut cependant amener une disproportion considérable dans la répression de ce méfait, en soi de peu de gravité. Là encore l'ordre naturel est atteint, la vénération des parents étant d'un caractère presque sacré, l'inférieur qui s'en rend coupable à l'égard de ses grand-père, grand-mère, père ou mère, est passible

1. *Id.*, liv. XXVIII, *Coups portés à des parents supérieurs au-dessous du deuil moyen*, loi pr. I. ; et chap. *Coups portés à des parents supérieurs du grand deuil*, loi pr. I.

2. *Id.*, chap. *Femmes battant les parents de leur mari*, loi pr. I.

3. *Id.*, chap. *Femmes battant leur mari*, loi pr. I.

de la strangulation¹. La loi y apporte seulement une atténuation en tenant compte de l'attachement naturel dans les relations hiérarchiques de la famille. C'est aux parents de décider s'il y a lieu de porter plainte. Sur quoi seulement la répression de cet acte irrévérentiel aura lieu.

Exception faite de cette catégorie d'aggravation draconienne, au moins en principe, des peines applicables, la qualité de parent ou d'allié supérieur ne fait que changer en gros bâton la condamnation au petit bâton, sans jamais aller jusqu'à la peine capitale².

d) *Impudicité*. — Il est compréhensible que l'adultère avec des parents de leurs époux et le viol sur la personne de ces parents constituent un cas d'aggravation. L'inceste se trouve d'ailleurs réprimé avec sévérité dans toutes les législations du monde civilisé. La loi traditionnelle chinoise qui sauvegarde farouchement la pudeur et l'ordre dans la famille, cellule de l'Etat, ne manque pas l'occasion de se montrer un soutien puissant de la morale et réprime ces sortes de perturbation de l'ordre naturel dans les relations familiales. La sévérité de la loi s'accroît à mesure que les parents se trouvent rapprochés en degré. Voici les dispositions du code : « Quiconque commettra un inceste avec la femme de son grand'oncle paternel, sa grand'tante paternelle, la femme du cousin germain de son père, la cousine germaine de son père, sa propre cousine germaine, sa tante maternelle, sa belle-sœur, la femme de son neveu, sera condamné ainsi que sa complice, à être étranglé sans rémission. S'il y a eu violence, le corrupteur seul sera décapité sans rémission³. »

L'adultère commis avec les parents autres que les personnes sus-mentionnées est puni avec des circonstances

1. *Id.*, liv. XXIX, chap. *Injures à des grand-père, grand'mère, père et mère*, loi pr. I.

2. *Id.*, chap. *Injures aux parents d'un rang supérieur*; et chap. *Injures par des femmes aux parents supérieurs de leur mari*, loi pr. I.

3. *Id.*, liv. XXIII, chap. *Inceste*, loi pr. II, *in fine*.

a aggravantes, mais sans aller jusqu'à la peine capitale sauf dans le seul cas de viol¹.

e) *Violation de sépulture.* — Le respect aux morts est le fondement de la punition contre ceux qui violent une sépulture ou souillent un cadavre. Le manquement à ce devoir est encore plus répugnant, lorsqu'il s'agit d'atteinte à la mémoire d'un parent. On comprend très bien que dans un pays où la vénération des parents devient, avec ses infinités de cérémonies et de rites, presque une religion, que la loi voie d'un très mauvais œil une infraction pareille et punisse plus sévèrement une personne qui osera violer les choses sacrées qu'a laissé un parent.

La peine ordinaire est de deux sortes. Si le coupable creuse la terre du tombeau d'un étranger au point d'ouvrir le cercueil et de mettre au jour le cadavre, il subira la peine capitale. S'il ne parvient pas jusqu'au cercueil, il partira seulement en exil pour trois ans. Le même crime commis contre la personne d'un parent supérieur entraînera la peine prévue augmentée d'un degré dans l'un et l'autre cas².

f) *Accusations calomnieuses.* — Quiconque accusera calomnieusement autrui d'un délit punissable du petit bâton subira lui-même cette peine augmentée de deux degrés. Si le crime ou délit faussement imputé est punissable de l'exil perpétuel, de l'exil temporaire, ou du gros bâton, le calomniateur sera passible de cette peine augmentée de trois degrés, sans qu'on puisse cependant dépasser cent coups de bâton et l'exil perpétuel à 3000 lis. Telle est la peine ordinaire frappant les accusations calomnieuses³.

Le respect aux parents est poussé à un tel point que la loi elle-même vient imposer aux parents inférieurs de ne pas dénoncer les infractions qui lui sont faites par des

1. T. T. I. I., liv. XXIII, chap. *Inceste*, loi pr. II.

2. Le P. G. Boulasi, *Manuel du Code chinois*, p. 532, n° 1191.

3. T. T. I. I., liv. XXX, chap. *Accusation calomnieuse*, loi pr. I.

parents supérieurs. On conçoit que, dans ce système, un inférieur qui manquera à ses devoirs naturels jusqu'à accuser calomnieusement un parent supérieur soit puni avec une aggravation de la peine ordinaire prévue.

Les enfants qui accuseront leur grand-père ou grand-mère paternels, leur père ou mère, et les femmes qui accuseront ces supérieurs du mari, seront condamnés, alors même qu'ils disent la vérité, à cent coups de bâton et à trois ans d'exil; ils seront condamnés à mort si leur accusation est calomnieuse¹. Les accusations portées contre des parents autres que ceux sus-mentionnés seront aussi sévèrement punies. Quand la loi se trouve devant une accusation véridique, elle ne peut laisser impunis les crimes qui lui sont signalés. C'est alors que la loi répugnant à tenir compte des révélations d'un inférieur indigne, imagine que l'accusation vraie est considérée comme une dénonciation personnelle du coupable, et comme telle accorde le pardon ou une diminution de la peine².

Il est toutefois à remarquer qu'un certain ordre public prime le sentiment naturel lorsqu'il s'agit d'atteinte à la sûreté de l'Etat ainsi que d'un petit nombre de cas de délit entre parents. Ce sera les cas de haute trahison, de rébellion, de désertion, d'asile donné à des révoltés, de meurtre entre parents et d'usurpation de biens par des parents³.

§ 2. *La parenté, cause d'aggravation des peines dans les codes pénaux de 1912 et 1928.*

La chute de la monarchie entraîna *ipso facto* la disparition des conceptions inhérentes à ce régime. La Révolution condamna la cruauté des anciennes peines et l'injustice de certaines théories. Le principe de la personnalité

1. *Id.*, chap. *Violation des devoirs imposés par la naissance et le mariage*, loi pr. I.

2. *Id.*, loi pr. IV.

3. *Id.*, loi pr. II.

des peines, *nulla poena sine lege*, fut formellement reconnu. Seuls ceux qui enfreignent la loi seront punis par des dispositions expresses. La criminalité d'une action est sans répercussion sur les personnes autres que le coupable. Elle n'implique donc pas de peine collective ni de responsabilité solidaire en pénal comme dans l'ancien régime. Par contre, l'individualisation de la peine est très poussée. Le législateur statue sur chaque infraction *in globe, in genere*, et laisse toutefois une marge très grande à l'appréciation des juges pour l'application de leurs peines. Le Code pénal actuellement en vigueur recommande spécialement par un article 76 (voir aussi art. 54 du nouveau Code pénal provisoire de 1912) au juge de prendre en considération les circonstances et les conditions dans lesquelles une infraction a été commise. Le Code a eu soin de procéder même par l'énumération des points dont il faudra tenir compte :

- 1° Les motifs de la perpétration de l'infraction;
- 2° Son but;
- 3° Les excitations sous l'empire desquelles aura agi l'auteur de l'infraction;
- 4° L'intention chez l'auteur de l'infraction;
- 5° Les relations existant entre l'auteur de l'infraction et la victime, etc.

Ce cinquième alinéa fait allusion dans ses termes vagues non seulement aux rapports de fait existant entre le coupable et la victime, mais encore aux liens naturels qui peuvent les unir.

Après avoir posé pour le juge ce principe de conduite, la loi prévoit elle-même pour chaque infraction et par une disposition spéciale, l'aggravation ou la réduction éventuelle de la peine pour cause de parenté. L'influence qu'exerce la parenté sur le degré de culpabilité d'un agent continue donc incontestablement, mais avec plus de logique.

Nous savons que depuis la République, nous avons eu deux Codes pénaux. Le premier, intitulé nouveau Code pénal provisoire, fut promulgué le 10 mars 1912 et entra

en vigueur le 1^{er} avril de cette année-là. Il a été complété par un Acte Modificatif de 1914. La promulgation du second date du 10 mars, an XVII (1928) et son application du 1^{er} septembre de cette même année. C'est celui qui est actuellement en vigueur en Chine.

Pour la mise en lumière de l'évolution de l'état d'esprit sur le sujet qui nous occupe, nous exposerons en parallèle les dispositions concernant les circonstances aggravantes.

Rappelons que le système de parenté n'est pas le même dans les deux codes (voir notre livre I). Il ne sera pas inutile toutefois de spécifier ici quelques-unes des différences fondamentales qui les séparent. Nous savons que dans la famille chinoise, on distingue les parents supérieurs ou inférieurs, selon qu'ils sont au-dessus ou au-dessous du rang où nous sommes. Les devoirs qui en découlent ne sont pas les mêmes. Tandis que le supérieur détient l'autorité, l'inférieur est astreint à l'obéissance et au respect. Les devoirs respectifs du supérieur et de l'inférieur partiront de ce point de vue et les sanctions seront inégales. Les Codes dynastiques s'attachent donc fort à cette différenciation. Le point de vue s'est modifié sensiblement dans les deux Codes qui ont vu le jour depuis la République. La qualité de parent supérieur de la personne à l'encontre de laquelle est commise une infraction pénale constitue encore un cas d'aggravation de peine, mais le parent supérieur qui s'est rendu coupable à l'égard d'un parent inférieur ne bénéficiera plus des dispositions bienveillantes telles qu'une circonstance atténuante. D'autre part, la sphère des parents supérieurs a été limitée différemment dans les deux Codes. Le nouveau Code pénal provisoire distingue seulement les parents ordinaires et les ascendants en ligne directe. L'article 82 stipule : « Sont ascendants en ligne directe, les père, mère, grand'père, grand'mère, les bisaïeux et les trisaïeux. » Le reste des parents ou alliés constitue les parents ordinaires. L'application des peines varie suivant la qualité du parent dont il s'agit.

Le Code pénal actuel de 1928 a changé complètement ce point de vue. Les ascendants sont eux-mêmes divisés

en deux catégories : les ascendants en ligne directe et ceux en ligne collatérale. Leur composition est plus large que celle du Code de 1912. Les ascendants en ligne directe sont : 1° Les père et mère ; 2° Les grand-père et grand'mère paternels, les bisaïeux, les trisaïeux et les ascendants supérieurs au delà de cette génération ; 3° Les grand-père et grand'mère maternels (art. 14). Sous le titre d'ascendants en ligne collatérale sont désignés les grands oncles paternels et leurs épouses, les oncles paternels et leurs épouses et les tantes mariées, les oncles maternels et les tantes maternelles ; les frères aînés et les sœurs aînées non mariées (art. 15).

De par cette extension de la qualité d'ascendants, la classe des victimes privilégiées, nous voulons dire celles qui déchaînent la peine appliquée au maximum pour les coupables leurs inférieurs, se voit augmentée. Ce point doit laisser à désirer dans l'état actuel des mœurs. Par contre la situation de la femme est ramenée à l'égalité avec celle du mari. Alors que dans le premier Code de 1912, pour la femme les ascendants du mari sont les siens (art. 82. al. 2) et que pour le mari les ascendants de la femme ne sont que des parents ordinaires, le Code actuel ne fait plus de distinction. Les père et mère, grand-père et grand'mère des deux conjoints sont tous ascendants en ligne collatérale aux yeux de chacun d'eux (art. 16).

Après cet exposé sur l'étendue de la catégorie des parents supérieurs dans les deux Codes de 1912 et de 1928, nous allons maintenant rechercher les aggravations de peine qui s'ensuivent dans chaque cas, selon chacun des Codes et nous comparerons, toujours pour faire ressortir autant que possible l'évolution des idées qui précèdent les modifications.

La légitime défense n'est pas punissable aux termes des deux Codes, et si les moyens employés excèdent la nécessité de la défense, la peine applicable peut être réduite ou remise (art. 15 du *N. C. P.* p. art. 37 du Code pén. actuel). Mais l'Acte Modificatif de 1914 a apporté une dérogation à ce principe et décide que l'article 15 du nouveau Code pénal provisoire ne s'appliquerait pas à l'encontre d'un ascendant

sauf aux cas où la mère ou la marâtre maltraite ses enfants ou lorsque les ascendants du mari maltraitent la femme ou commettent des actes de nature à rompre le lien conjugal. Cette disposition d'ailleurs est tombée en désuétude bien avant la promulgation du Code pénal actuel qui décide comme primitivement celui de 1912, qu'on peut se prévaloir de la légitime défense contre un ascendant.

Les voies de fait sur une personne ordinaire sans qu'une blessure s'en soit suivie ne tombent pas sous le coup de la loi pénale. Par contre, si la victime est un ascendant, les deux Codes pénaux prévoient une peine dont la rigueur est adoucie par le Code pénal de 1928, puisque la durée maxima de l'emprisonnement est limitée à un an (art. 293, al. II) au lieu de cinq ans dans le nouveau Code pénal provisoire (art. 317). On a vu que la composition de la catégorie des « parents ascendants » est beaucoup plus large dans le Code pénal actuel.

Œuvre de la dynastie déchue, le nouveau Code pénal provisoire laisse voir dans ses dispositions l'empreinte de l'ancien esprit; cela se voit notamment dans le cas suivant : L'adultère entre parents envers qui on est tenu à un deuil supérieur à trois mois, est puni plus sévèrement qu'une impudicité ordinaire (art. 290). Dans le terme « parent » sans aucun qualificatif il inclut les consanguins du culte ancestral, les parents externes aussi bien que les alliés pourvu qu'on soit tenu à un deuil à leur égard. Tandis que le Code pénal de 1928 est plus net dans sa désignation, seule l'impudicité entre parents du culte ancestral jusqu'au quatrième degré est jugée avec aggravation (art. 245 et 256).

Sous le titre d'homicide et blessures volontaires, le nouveau Code pénal provisoire prévoit dans ce seul chapitre de nombreux cas d'aggravation de peine, lorsque la victime est un ascendant en ligne directe (voir art. 312, 314, 321, 322, 323, 325). Encore dans les chapitres sur l'abandon (art. 340) la séquestration (art. 345), la violation des tombeaux (art. 259, 261 et 263) les atteintes portées à la réputation ou au crédit d'une personne, ce Code pénal établit

des dispositions spéciales élevant le taux de la peine applicable toutes les fois que la victime se trouve être le père, la mère, le grand-père, la grand-mère, les bisaïeux ou les trisaïeux du coupable, bref un ascendant du coupable selon la définition de ce Code. Le *Ta li yuan* a fait une application stricte de l'article 82 et décidé que les parents supérieurs au delà de la quatrième génération ne sont plus des ascendants au sens de cet article, et par conséquent que l'infraction commise sur leurs tombeaux n'est punissable que de la peine ordinaire. Il est à noter que c'est pour remédier à cet inconvénient que le Code pénal actuel adopte une définition plus large du mot ascendant.

Avec son système de parenté élargie, le Code pénal actuel prévoit dans chaque cas d'aggravation deux dispositions, l'une pour les ascendants en ligne directe et l'autre pour ceux de la ligne collatérale.

a) *Homicide*. — La peine prévue pour l'homicide commis sur la personne d'un ascendant en ligne directe est la mort; elle peut être la mort ou l'emprisonnement à perpétuité si le crime est commis sur la personne d'un ascendant en ligne collatérale, tandis qu'en cas ordinaire, elle peut être la mort, l'emprisonnement à perpétuité ou un emprisonnement à temps d'une durée minimum de 10 ans (art. 282). En outre, non seulement la tentative d'homicide sur la personne d'un ascendant tombe sous le coup de la loi pénale, mais les actes préparatoires à ce crime sont encore punissables d'un emprisonnement à temps d'une durée maxima de 3 ans (art. 283 al. 4).

Celui qui conspire un homicide sur la personne d'un ascendant en ligne directe est passible d'un emprisonnement d'une durée minima de 7 ans. La peine est abaissée de 5 à 12 ans d'emprisonnement, si la victime est un ascendant en ligne collatérale (art. 289). Dans les deux cas, elle est plus sévère que la peine ordinaire (emprisonnement de 3 à 10 ans (art. 288).

b) *Délit de blessures*. — La peine prévue varie en cas de blessures selon leur degré de gravité. Les blessures

simples sont punies d'un emprisonnement d'une durée maxima de 5 ans, de la détention ou d'une amende de 1000 dollars au plus (art. 293, al. I). Les blessures graves peuvent conduire à un emprisonnement de 3 à 10 ans (art. 295) et les blessures entraînant la mort de la victime sont passibles de l'emprisonnement à perpétuité ou d'un emprisonnement de 7 ans au moins (art. 296). Ces délits commis sur la personne d'un ascendant en ligne directe, quelle que soit leur gravité sont punis de la peine ordinairement applicable augmentée de moitié. Le cas visé par l'article 296 peut entraîner la mort, l'emprisonnement à perpétuité ou un emprisonnement de 10 ans au moins (art. 298, al. I). Si c'est un ascendant en ligne collatérale qui se trouve victime de ces infractions, l'augmentation sera d'un tiers (art. 298, al. 2).

Il est à noter que dans les deux cas où une personne incite ou aide un ascendant à se blesser ou à se donner la mort, ou encore le blesse ou le tue avec son consentement, l'aggravation de peine prévue au premier Code pénal républicain (art. 321 et 323) a disparu du Code actuellement en vigueur.

c) *Délit d'abandon*. — La peine ordinaire est augmentée de la moitié ou d'un tiers suivant que la personne abandonnée est un parent supérieur en ligne directe ou collatérale (art. 310 et 311).

d) *Infraction à la liberté des personnes*. — Une aggravation dans les mêmes proportions est prévue lorsque la séquestration arbitraire ou la privation de la liberté de mouvement a porté sur un ascendant en ligne directe ou collatérale (art. 317). La peine ordinaire est l'emprisonnement à temps d'une durée de 5 ans au plus, la détention ou une amende de 300 dollars au plus (art. 316).

e) *Violation de tombeaux et de cadavre*. — La violation des tombeaux est punie d'un emprisonnement à temps de six mois au moins et de 5 ans au plus (art. 263). La même peine frappe la dégradation ou le vol d'un cadavre (art. 262). Les deux infractions réunies constituent une aggravation

de la peine qui est portée à un emprisonnement de 3 à 10 ans (art. 264). Les peines prévues aux articles 262 et 263 seront augmentées de la moitié si l'on se trouve en présence d'un ascendant en ligne directe et transformées en emprisonnement perpétuel ou en un emprisonnement à temps de 7 ans au moins dans le cas de l'article 264. Toutes seront également augmentées d'un tiers lorsque l'une quelconque de ces infractions est commise contre la personne d'un ascendant en ligne collatérale (art. 265, al. 1 et 2).

f) *Accusations calomnieuses et faux témoignage.* — Nous rencontrons ici encore une aggravation de la moitié ou d'un tiers des peines prévues à l'article 180, lorsque ces infractions sont commises contre un ascendant en ligne directe ou collatérale (art. 181, al. 1 et 2).

L'énoncé des cas d'aggravation de peine pour cause de parenté entre le coupable et la victime dans les deux Codes qui datent de la République, nous montre avec éloquence que dans tous les délits dont un parent inférieur peut se rendre coupable envers un ascendant que l'esprit des législations impériales a été largement respecté. La législation pénale de la Chine républicaine, mieux ordonnée et dans le cadre scientifique des œuvres législatives les plus modernes est tout imprégnée du génie national chinois et a su tenir, par toutes ces réglementations expresses, le plus grand compte des mœurs qui, malgré tout, se sont perpétuées à travers la révolution générale.

Le Code actuel de 1928, nous a pourtant apporté une innovation. Nous avons vu que les aggravations de peine ont surtout lieu dans les cas de parents inférieurs coupables à l'encontre de leurs parents supérieurs. Voici qu'un alinéa de l'article 243 de ce Code prévoit expressément une aggravation de peine frappant les ascendants qui se livrent à des actes punissables envers leurs inférieurs. En effet, au chapitre des infractions contre la moralité publique, il est établi que l'ascendant en ligne directe ou collatérale qui se rend coupable des infractions prévues aux articles 240, 241 et 242, sur la personne d'un parent inférieur subira la peine prévue aux dits articles augmentée d'un tiers.

Cette disposition exceptionnelle nous semble avoir été introduite pour suppléer à une lacune signalée par le *Ta li yuan* (I. série *T'ong*, n° 1082, an VIII, K.W. I. p. 613) sur l'application du nouveau Code pénal provisoire qui n'a pas prévu l'infliction d'une peine aggravée à l'ascendant auteur d'une des infractions sus-indiquées.

Ainsi encore, l'ascendant qui, pour en tirer bénéfice, amène une personne du sexe féminin de bonne famille en l'espèce une parente inférieure, de même que le mari à l'égard de sa femme, et d'autres personnes à l'égard de celles spécifiées les unes et les autres aux différents alinéas de l'article 243, à se livrer à des actes obscènes ou à avoir un commerce charnel avec autrui, subira une peine aggravée.

Section III. — La parenté comme cause d'absolution ou d'atténuation des peines.

Si, comme nous l'avons vu à la section précédente, la parenté est une cause d'aggravation des peines uniquement dans les rapports du parent inférieur coupable et de l'ascendant victime, sauf quelques cas prévus au Code pénal actuel, nous allons voir que, d'autre part, elle est en général une cause d'atténuation des peines et même d'absolution dans les rapports de l'ascendant coupable et du parent inférieur victime. Nous diviserons également la section en deux paragraphes qui traiteront respectivement des cas d'absolution et d'atténuation de peines sous l'empire des Codes dynastiques et dans les Codes pénaux de 1912 et de 1928.

§ 1. *La parenté, cause d'absolution ou d'atténuation dans les codes dynastiques.*

a) *Rixes entre parents.* — La parenté, même ne comportant pas le deuil diminue la peine d'un degré au profit

du parent de génération supérieure qui bat un consanguin de rang inférieur. Cependant la mort par suite des coups reçus rétablit la culpabilité complète du supérieur coupable qui sera puni comme dans le cas ordinaire, sans plus tenir compte du rang de parenté¹.

Entre parents plus proches qui ont réciproquement un devoir de deuil, les parents supérieurs ne sont pas inquiétés pour les voies de fait sans blessures commises sur la personne d'un inférieur. La loi voit là l'exercice d'un droit de correction. Lorsqu'il y a blessure, les voies de fait dépassant dans ce cas les limites de la correction, la loi prévoit alors des peines avec, en même temps, une atténuation graduée suivant les relations de parenté plus ou moins rapprochées du coupable et de la victime. Et l'atténuation est d'autant plus grande que le degré de parenté est plus proche², car l'autorité inhérente à la hiérarchie se trouve d'autant plus affirmée. Sont aussi compris dans la ligne des ascendants exonérés de la peine qui frappe les coupables ordinaires les frères et sœurs aînés envers qui les puînés ont un devoir non moins strict de respect³.

En cas d'homicide par accident, la loi va jusqu'à accorder l'impunité aux ascendants y compris les frères et sœurs aînés qui peuvent en être auteur sur la personne d'un parent inférieur⁴.

Une situation analogue règne dans les rapports du mari et de la femme au profit du premier. Les coups portés par le mari sur la femme n'entraînant pas de blessures graves ne sont point punis par la loi. Lorsque seulement quelque infirmité en est résultée pour la femme, la loi punit le mari de la peine ordinaire prévue, diminuée de deux degrés. Encore l'union n'est-elle dissoute que du

1. *T. T. l. l.*, liv. XXVIII, chap. *Coups portés à des parents du même nom*, loi pr. I.

2. *Id.*, chap. *Coups portés à des parents supérieur ou moyen, petit et tout petit deuil*, loi pr. I.

3. *Id.*, chap. *Coups portés à des parents supérieurs du grand deuil*, loi pr. I *in fine*.

4. *Id.*

consentement des époux¹. Un bénéfice plus important encore est accordé au mari dans ses rapports avec les femmes secondaires.

La légitime défense qui exonère l'auteur d'un acte tombant ordinairement sous le coup de la loi pénale, de la peine prévue pour l'infraction qui en résulte ou constitue une cause d'atténuation de cette peine dans les droits modernes, était connue en Chine dans ses codifications successives. Elle joue encore au profit du fils ou petit-fils qui accourt au secours de leurs parents ou grands parents en danger imminent et blesse l'agresseur. Celui-là est exonéré de toute peine dans les cas peu graves, bénéficie d'une grande atténuation en cas de blessure entraînant quelque infirmité. Toutefois la mort de la victime ne l'épargne pas de la rigueur des condamnations ordinaires².

b) *Homicide*. — Nous avons vu que l'homicide involontaire commis par un ascendant sur la personne d'un descendant n'est pas puni par la loi ancienne. L'homicide volontaire même ne lui vaut qu'une peine de 100 coups de bâton avec l'exil perpétuel à 2000 lis, au lieu de la peine capitale ordinaire³.

La loi traite avec indulgence encore tous autres parents supérieurs en génération de la famille qui auront prémédité l'homicide d'un consanguin inférieur. Il en est de même en cas de blessures⁴.

Un cas d'homicide est exempt de toute peine. Lorsque le mari, surprenant en flagrant délit d'adultère sa femme, tue sur-le-champ dans le lieu même du crime, sa femme coupable et le complice, il ne doit pas être inquiété. Il subira seulement l'exil perpétuel ou temporaire quand le meurtre est commis en dehors de la maison conjugale et

1. *T. T. I. I.*, liv. XXVIII, chap. *Femmes battant leur mari*, loi pr. IV.

2. *Id.*, chap. *Vengeance d'un fils envers ceux qui battent son père ou sa mère*, loi pr. I.

3. *Id.*, chap. *Coups portés à des parents supérieurs du grand deuil*, loi pr. I, *in fine*.

4. *Id.*, liv. XXVI, chap. *Parricide prémédité*, loi pr. III et chap. *Homicide prémédité*, loi pr. II.

après le crime. Il en est de même lorsque les grand-père, grand-mère, père et mère du mari ou de sa femme surprendront et tueront le séducteur de la femme; ils ne seront passibles d'aucune peine s'ils ne tuent que la femme adultère¹.

c) *Vol entre parents*.—La peine frappant le vol est atténuée lorsqu'il est commis entre parents, la mesure de l'indulgence varie selon les parties en cause et les rangs que chacune d'elles occupe. Le coupable tenu au grand, au moyen, au petit, au tout petit deuil ou de nul deuil envers le parent volé bénéficiera selon les cas de 5, 4, 3, 2 ou 1 degré d'atténuation. Quand il y a eu violence, les parents supérieurs coupables bénéficieront de ces atténuations, mais non les parents inférieurs qui en seront coupables².

La même réduction de peine est accordée aux voleurs de leurs consanguins ou alliés à la condition que leur parenté soit inscrite dans les tableaux de deuil³.

d) *Usurpation de biens*. Ce délit commis par voie de crainte et de terreur par un parent supérieur tenu à quelque deuil envers le parent inférieur le fait bénéficier des réductions prévues par la loi sur les vols entre parents⁴.

La peine sera aussi proportionnellement diminuée d'après la qualité des coupables si l'usurpation de biens vient à se commettre par voie de ruse ou de fourberies, sans distinguer si c'est le parent supérieur ou le parent inférieur qui est coupable⁵.

e) *Abus de confiance*. Les membres de la famille qui emploient à leur profit ou vendent les objets ou biens en dépôt par un de leurs parents ne sont pas punis de la même façon que les coupables ordinaires (sauf toutefois sous l'empire du Code des Ming)⁶. Ceux envers qui le dépo-

1. *T. T. l. l.*, liv. XXVI, chap. *Meurtre d'un adultère*, loi pr. IV et V.

2. *Id.*, liv. XXV, chap. *Vol entre parents*, loi pr. I.

3. *Id.*, loi suppl. III.

4. *Id.*, chap. *Usurpation de biens par crainte et terreur*, loi pr. II.

5. *Id.*, loi pr. I, *in fine*.

6. *Code des Ming*, liv. IX, chap. *Délits divers*, loi suppl. I.

sitaire est tenu au très grand, au grand et au moyen deuil, les grand-père et grand-mère maternels et ceux qui peuvent cacher leur parent coupable ne subiront aucune peine, mais rendront la valeur du dépôt au propriétaire. Seuls les parents de deuil moyen, du petit et du tout petit deuil, qui s'en rendront coupables seront punis, mais avec atténuation de trois, deux ou un degré, selon leur devoir de deuil¹.

f) *Violation de sépulture*. — Nous avons vu que la même infraction se complique d'une circonstance aggravante lorsque le coupable est un descendant. Par contre l'ascendant coupable de ce délit bénéficiera d'une réduction en corrélation avec l'importance du deuil, que ce soit une violation du tombeau jusqu'à découvrir le cadavre ou une dégradation du cadavre par le feu ou autrement².

g) *Recel du coupable*. — Il est de principe dans les codes dynastiques que certains parents sont dispensés de dénoncer les crimes ou délits commis par l'un d'eux excepté bien entendu les crimes abominables, tels que haute trahison, rébellion. D'où l'impunité à ces parents qui dévoilent à un des leurs les mesures de police, le mettent au courant des nouvelles, facilitent son évvasion et enfin lui procureront un asile³. Ce sont :

1° Les parents sans distinction de deuil ayant le même domicile et ceux tenus au deuil moyen ou à un autre plus élevé, y compris naturellement les père et mère, grand-père et grand-mère;

2° Les grand-père et grand-mère maternels et leurs petits-enfants;

3° Les beaux-parents et leur gendre;

4° La femme du petit-fils;

5° Les beaux-frères et belles-sœurs⁴.

1. *T. T. I. I.*, liv. XIV, chap. *Vente et emploi d'objets confiés en dépôt*, loi suppl. I.

2. V. le P. G. Boulais, *Manuel du Code chinois*, p. 533.

3. *T. T. I. I.*, liv. ... chap. *Les parents se cachant les crimes*, loi pr. II.

4. *Id.*, loi pr. I.

Les autres parents qui se rendront coupables de recel seront punis avec une réduction variant suivant le devoir de deuil¹.

§ 2. *La parenté, cause d'absolution dans les codes pénaux de 1912 et 1928.*

Les deux codes pénaux de la République ne prévoient que l'excuse absolutoire pour cause de parenté; les atténuations de peine sont inconnues dans la législation moderne. La raison en est dans un changement de l'état d'esprit et dans les principes nouveaux qui président à l'organisation de la famille. Nous avons vu que les trois quarts des dispositions prévoyant une atténuation de peine sont au profit des parents coupables envers leurs subordonnés de génération inférieure. C'était donc pour leur situation dans la hiérarchie familiale que le droit traditionnel leur accordait cette faveur. Le droit pénal moderne partant de ce principe que tous, par conséquent les membres d'une famille, sont égaux devant la loi, qu'une infraction spécifiée doit entraîner la peine prévue pour le coupable, doit rejeter désormais ces dispositions exceptionnelles renfermées dans les anciens codes. Quelques cas d'exemptions de peine basés sur le sentiment naturel ou sur l'intimité de vie.

Le nouveau Code pénal provisoire contenait peu de règles sur les excuses absolutoires. Le code lui-même prévoit deux cas d'exemptions de peine pour les infractions commises par des parents.

1° *Le recel de délinquants et la destruction de preuves* passibles en cas ordinaire d'un emprisonnement à temps d'un mois à trois ans, ou de la détention, avec privation des droits civiques (art. 177 à 179). Ne sont pas punis, lorsque c'est un parent du délinquant ou de l'évadé qui les a commis (art. 180).

1. *Id.*, loi pr. III.

2° *Le vol ou brigandage commis contre un ascendant* en ligne directe, son conjoint ou un autre parent vivant dans la même maison (art. 381) n'est également pas punissable.

En 1914, l'Acte Modificatif nous apporte deux nouveaux cas d'impunité pour cause de parenté. D'abord une adjonction à l'article 180 déjà vu. Il s'agit en effet d'un parent qui donne asile à un délinquant mis en liberté sous caution, ou qui se fait passer pour le délinquant et se livre ainsi à la justice (art. 2 *in fine*). Ensuite la peine peut être remise en raison des circonstances de l'affaire au cas de lésions légères causées par un ascendant sur un descendant, la remise de la peine dépend alors de l'appréciation du juge (art. 8).

Le Code pénal actuel de 1928 prévoit un plus grand nombre de cas où l'impunité est assurée aux délinquants en lien de parenté avec une personne impliquée dans l'infraction :

1° Le silence gardé par une personne en connaissance de la préparation de nuire la rend suspecte de complicité, d'ailleurs la gravité de certains crimes dicte la dénonciation dans l'intérêt public. Est donc puni quiconque sachant qu'une de ces infractions va être commise et cela à un moment où des mesures préventives peuvent être prises, ne le dénonce pas à l'autorité compétente ou à la personne qui en sera la victime (art. 162). Ces infractions sont : celles concernant la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, la sécurité publique, le viol, l'homicide, le brigandage et le vol. L'article 168 décide qu'il y aura exemption de la peine lorsque l'individu est un des parents de celui qui va les commettre.

2° Le sentiment naturel justifie encore ces actes punis par la loi en cas ordinaire qui sont le recel d'auteurs d'infractions, la destruction des preuves de culpabilité et le faux témoignage, lorsque l'auteur de ces actes est parent du délinquant recherché ou évadé. Ici encore le code actuel a décidé l'exemption de la peine (art. 177 et 183).

3° Pour le même motif, ne sera pas puni celui qui aura recelé des choses volées ou des biens mal acquis par un

ascendant en ligne directe, son conjoint ou un parent en communauté d'intérêts et d'habitation (art. 378).

4° Il en est de même pour toute personne qui se rend coupable de vol (art. 341), d'escroquerie et d'abus de confiance (art. 318), de détournement (art. 361) envers un ascendant en ligne directe et son conjoint et envers un parent avec lequel il vit en communauté d'intérêts et d'habitation. Il pourra être exempté de toute peine prévue.

CHAPITRE III

LES EFFETS DE LA PARENTE DANS LA PROCEDURE

Nos codes dynastiques étaient essentiellement de caractère pénal, ils contenaient peu de dispositions civiles, et encore moins de règles de procédure; pourtant, le scrupule d'une bonne justice s'y manifestait, puisque la cause de récusation et le refus de témoignage y étaient prévus. Dès le début de la République, les tribunaux assurèrent la marche de la justice par un certain nombre de règlements de circonstance. C'est seulement en l'an X (1921) que les deux règlements de procédure civile et criminelle furent promulgués et mis en vigueur, le 1^{er} juillet, an XI (1922) par décret présidentiel. Depuis la promulgation du Code pénal de 1928 et du Code civil actuel, nous avons un Code de procédure criminelle promulgué le 28 juillet, an XVII (1928) et mis en vigueur le 1^{er} septembre de la même année, et un Code de procédure civile daté du 20 mai 1932. Les actions en justice y sont minutieusement réglementées et sauvegardées.

Nous étudierons dans ce chapitre, en autant de sections différentes, la parenté comme cause de récusation, comme cause de refus du témoignage et la parenté conférant la qualité de porter la plainte.

Section I. — La récusation.

L'impartialité du juge est le premier élément d'une décision juste. Elle peut cependant être ébranlée pour des

raisons de sentiment. Pour mettre le juge à l'abri de tout soupçon éventuel, il vaut mieux prendre des mesures préventives que d'attendre les conséquences fâcheuses, lorsque certaines circonstances, dont la principale est le lien de parenté, font craindre la partialité d'un juge. La mesure dont il est question s'appelle la récusation. Elle a existé de tout temps et dans tous les pays. La conception patriarcale de la Chine qui met la solidarité de famille en honneur rend la mesure encore plus nécessaire. Dès le premier code dynastique des T'ang, l'abstention du juge est prévue dans un litige où s'engage un de ses consanguins des cinq classes de deuil ou un des parents de deuil dans la famille d'alliance et la loi stipule le renvoi de la cause à un autre tribunal¹. Cette disposition s'applique à tous les parents, soit du culte ancestral, soit de l'alliance, pourvu qu'ils soient de deuil. Tous les codes dynastiques subséquents reproduisent ce texte.

Depuis l'établissement de la République, le Règlement de procédure civile dans ses articles 42 et 43, ainsi que le Règlement de procédure criminelle dans ses articles 31 et 33 prévoient respectivement la récusation d'office ou sur demande pour cause de parenté. Leurs dispositions sont nettes. Lorsqu'une partie dans le litige est conjoint ou parent du juge, celui-ci doit se récuser d'office, sinon la récusation peut être demandée par l'autre partie. Le terme « parent » semble très vague, l'exposé des motifs du règlement de procédure civile, après l'article 42, a eu raison de préciser que la sphère de parenté est délimitée selon les lois civiles en vigueur alors. Or, en ce temps là, c'est encore les tableaux de deuil qui nous régissaient. Donc, il n'y a pas de nouveauté par rapport aux codes dynastiques. Cependant, les deux règlements entrent plus dans le détail, puisqu'ils prévoient respectivement avec stipulation expresse que l'extinction de la parenté laisse subsister la cause de la récusation et qu'en outre, les fiançailles entre une partie en cause et le juge entraînent la récusation.

1. *Statuts de la dynastie des T'ang*, liv. VI chap. Ministère de la Justice. Voir Yang Hong-li, *Histoire du développement du droit chinois*, p. 378.

Notons une différence entre les deux règlements de procédure, c'est que l'adoption par bienveillance, même après la dénonciation de ce contrat, constitue une cause de récusation pour le juge en matière civile et non en pénal puisque le règlement de procédure criminelle ne le prévoit pas. Les dispositions de récusation s'appliquent aussi bien aux greffiers et aux interprètes (art. 51 *R. pr. civ.* et art. 40 *R. pr. crim.*) qu'au ministère public (art. 41 *R. pr. crim.*).

Ces deux règlements de procédure disparaissent à la suite de la promulgation d'un nouveau Code pénal et d'un Code civil. Nous avons vu dans notre livre premier que nous vivons actuellement sous un double système de parenté. Les deux Codes de procédure promulgués depuis présentent donc aussi des aspects différents. En matière pénale, lorsqu'un parent du juge ou son fiancé est engagé dans une plainte, la récusation doit avoir lieu, soit d'office, soit sur la demande de l'autre partie à toute instance de cause (art. 24 et 26, *C. pr. crim.*). Or, le terme « parent » dans le Code pénal de 1928 désigne, selon l'article 11, Code pénal, le conjoint, les consanguins du culte ancestral au dedans du quatrième degré, les parents externes au dedans du troisième degré et les parents de la femme légitime au dedans du deuxième degré. En matière civile, lorsque le conjoint du juge, ses parents jusqu'au septième degré inclusivement et ses alliés jusqu'au cinquième inclusivement, même après l'extinction de l'alliance, sont en cause, la récusation doit avoir lieu, soit d'office, soit sur demande (art. 32 et 33 *C. pr. civ.*). On voit par là que les fiançailles ne constituent plus une cause de récusation dans le Code de procédure civile. La sphère des parents envisagée par le Code de procédure civile comme cause de récusation est, en comparaison avec le Code de procédure pénale d'un degré moindre, mais la sphère des alliés est au contraire, plus étendue d'un degré. Notons enfin que la parenté constitue aussi une cause de récusation pour le greffier, l'interprète (art. 40, *C. pr. civ.*; art. 33, *C. pr. crim.*), le ministère public (art. 34, *C. pr. crim.*).

Section II. — Le refus du témoignage.

Le témoignage a pour objet d'éclaircir les obscurités d'un litige. La condition essentielle de son succès est la sincérité de la déposition. Justement la parenté ou l'alliance la rend douteuse, car un lien d'affection basé sur la parenté entraîne une communauté de sentiments ou d'intérêts; et le témoignage d'une personne, parente ou alliée d'une des parties en cause est souvent suspect d'une partialité, soit bienveillante, soit malveillante. La loi, tenant compte de ce fait, dispense tout individu, lié de parenté avec l'une des parties d'un procès, de l'obligation de déposer, sauf dans les circonstances telles que le témoignage ne peut trouver sa source nulle part ailleurs, v. g. dans une contestation sur l'état d'une personne.

Dans les codes dynastiques, il était toujours stipulé que¹ « ceux à qui la loi donne l'autorisation de cacher un prévenu ne pouvaient être admis comme témoins sous peine d'une condamnation pour le juge ». Les personnes autorisées par la loi à cacher mutuellement des crimes sont désignées dans un chapitre spécial² : ce sont tous les parents sans distinction de deuil vivant sous le même toit; ceux tenus au deuil moyen et aux autres deuils supérieurs qui ont une habitation séparée; les grand-père et grand'mère maternels et leurs petits-enfants; les beaux-parents et leur gendre; la femme du petit-fils; les beaux-frères et les belles-sœurs. Cette énumération est limitative puisque la liste ne comprend pas tous les parents et alliés de deuil inférieur au deuil moyen. La loi dans sa désignation des parents vivant sous le même toit entend non seulement les consanguins du culte ancestral jusqu'à ceux qui n'ont aucun devoir de deuil, mais encore la femme légitime et les concubines d'un parent, enfin le gendre appelé. Les *Statuts des Ming*³

1. *T. T. I. I.*, liv. XXXVI, chap. *Défense de torturer les vieillards et les enfants*, loi pr. I *in fine*.

2. *Id.*, liv. V, chap. *Asile procuré à des parents*, loi pr. I.

3. Voir Yang Hong-li, *Histoire du développement du droit chinois*, p. 768.

nous rapportent un décret impérial répétant qu'il est interdit dans un procès de prendre les descendants de l'accusé ou de l'accusateur, ses frères, ses femmes comme témoins. Ces personnes, expressément désignées, sont dispensées de toute déposition, exception faite, bien entendu, pour les cas de complot, de rébellion et de tout crime qui met en péril le régime monarchique¹.

Les deux règlements de la procédure de la République ont admis le refus du témoignage du conjoint, du fiancé ou du parent — même après l'extinction de la parenté — d'une des parties (art. 364, R. pr. civ. et art. 105 R. pr. crim.). On entendait englober dans le terme de « parents » tous les consanguins du culte ancestral, les parents externes et les parents de la femme légitime désignés par les tableaux de deuil. C'est encore dans ce sens que le Code de procédure criminelle actuel réglemente le refus du témoignage (art. 98) puisque le terme parents, selon l'article 11 du Code pénal actuel groupe au fond les mêmes personnes. Le Code de procédure civile actuel, dans son article 295, stipule différemment que les parents d'une partie jusqu'au septième degré inclusivement et ses alliés jusqu'au cinquième, même après l'extinction de l'alliance, peuvent refuser de faire une déposition dans un litige. Il prévoit aussi comme l'ancien règlement de procédure civile, que si la déposition peut entraîner un préjudice patrimonial ou une poursuite pénale pour un des parents ou alliés du témoin, dans les mêmes limites de parenté, celui-ci a le droit de refuser son témoignage (art. 295, al. II). Enfin le refus du témoignage pour cause de parenté n'est pas à invoquer, lorsqu'il s'agit de prouver la naissance, le décès, le mariage ou l'état d'une personne — ou d'un litige sur le patrimoine, résultant de la parenté (art. 296 C. pr. civ.). Cette disposition est d'ailleurs une reproduction de l'article 365 de l'ancien règlement de procédure civile.

1. T. T. I. I., liv. V, chap. *Asile procuré aux parents*, loi pr. IV.

Section III. — Qualité de porter la plainte

Quand la loi spécifie dans le Code pénal : « telle infraction prévue ne pourra être poursuivie que lorsqu'elle aura fait l'objet d'une plainte », c'est la victime qui a le droit de déposer cette plainte (art. 213 C. pr. crim.). Cependant le conjoint de la victime et son tuteur légal qui est dans la plupart des cas un des parents (voir l'art. 1094, C. civ.) sont admis à porter plainte de leur propre mouvement contre le coupable (art. 214, al. I, C. pr. crim.). Tous les parents de la victime, autres que ces personnes désignées ne le peuvent qu'après la mort de la victime et à condition de ne pas contrarier sa volonté expresse (art. 214, al. II, C. pr. crim.). Selon l'article 4, le terme « parent » est délimité d'après le Code pénal qui groupe, nous le savons, dans l'article 11, une sphère de parenté très grande.

Exceptionnellement, il y a des cas où la loi permet, par une disposition expresse à certains parents de porter plainte, même du vivant de la victime. Ainsi contre l'inceste ce sont le mari, les ascendants de ce dernier et de la femme jusqu'aux trisaïeux qui ont le droit de porter la plainte (art. 215, C. pr. crim.). De même, tous les parents de la femme victime d'un enlèvement prévu par l'art. 315 du Code pénal ont le droit de poursuivre l'auteur coupable, à condition que la personne enlevée n'y fasse pas opposition (art. 322, al. 2, Code pén. et art. 215, C. pr. crim.). Ces dispositions exceptionnelles sont prises, soit pour assurer l'honneur de la famille, soit pour suppléer à la personne lésée qui perd la liberté d'action.

Tout ce que nous venons de voir existait déjà dans le nouveau Code pénal provisoire et dans le règlement de procédure criminelle; toutefois il faut signaler que :

1° Dans l'inceste, seuls le mari et les ascendants — jusqu'aux trisaïeux — de la femme, avaient le droit de porter la plainte et non les ascendants du mari (art. 294, al. 3, n. c. p. p.), qui sont pourtant admis dans le Code de procédure criminelle actuel.

2° Dans les cas d'infraction à la moralité publique, le nouveau Code pénal provisoire permettait aux parents et à la victime de poursuivre le coupable (art. 294, al. 1), tandis que le Code pénal actuel limite cette initiative à la victime seule (art. 252, C. pén.).

CONCLUSION

L'établissement d'un système de parenté n'est pas de pur hasard. La Chine, pendant longtemps, a reconnu avec le deuil comme méthode de détermination, la triple répartition de notre parenté. Cette division originale n'est qu'une conséquence du régime patriarcal d'alors. Le clan, où l'homme est le centre moral, implique une prépondérance du mâle. Il en résulte que le lien de sang par les parents mâles joue un rôle important. Cependant, la prépondérance du mâle n'exclut pas les parents remontant par les femmes, comme dans la Rome antique et même, au contraire, ces derniers acquièrent un statut juridique de parenté assez large.

Le deuil, comme méthode de détermination de parenté, a l'avantage de donner une vue concrète sur les relations de famille. Cependant, réglementé dès le début sous l'impulsion des idées patriarcales beaucoup plus que selon l'ordre naturel, il est revêtu de trop d'artifice et perd son caractère de spontanéité. Même avec les retouches que, dès la dynastie des Ming, on apporte pour corriger l'ancienne exagération de certains deuils, et même avec ces différents tableaux de deuil non moins ingénieux, il n'en reste pas moins d'une variété et d'une complexité telles qu'on n'arrive pas à le retenir complètement. De plus, ce devoir funèbre prescrit, tout d'abord, par les rites, puis par les législations impériales, perd de son importance dans nos mœurs. Le deuil imposé à un ascendant pour ses parents inférieurs ainsi que le deuil réciproque imposé aux gens de même génération, ne se voit plus observé. Même à l'égard

des ascendants de génération éloignée, on n'a jamais l'idée de penser au deuil imposé lorsqu'on est loin l'un de l'autre. Nous ne contredisons pas la persistance de ces rites dans les mœurs, mais ils n'ont qu'une sphère d'application très limitée. Comment le deuil, dans ces circonstances, suffit-il à déterminer un statut de parenté?

C'est pourquoi dès le lendemain de la Révolution, on envisagea déjà l'adoption du degré comme méthode de détermination de la parenté. Cette adoption n'a été réalisée seulement qu'en 1928 dans le Code pénal, à cause de l'instabilité politique du pays. Déjà, en ce temps-là, de vives discussions ont été soulevées sur la délimitation de la parenté. Car à un moment où le principe de l'égalité des sexes est invoqué sur le domaine législatif, comment peut s'expliquer l'existence d'un vestige frappant qui assure encore la prépondérance des mâles? Le Code civil, en définissant les deux termes « parents » et « alliés » ne nous apporte pas de nouveauté, il opère une répartition logique de nos relations familiales en ne tenant plus compte de la prépondérance des mâles qui n'a plus sa raison d'être dans un nouveau régime. Désormais, les consanguins du culte ancestral et les parents externes qui sont tous de la communauté de sang sont des parents. Solution équitable du moment que le lien naturel dépourvu de l'ancien joug du patriarcat reprend sa pleine action. La loi même dans son terme légal « allié » renferme, outre le conjoint d'un parent et le parent d'un conjoint, le conjoint du parent d'un conjoint, ce qui est en conformité avec nos traditions.

Le Code civil, en agissant ainsi, a soulevé la crainte d'une réforme trop radicale et peu conforme à l'état de nos mœurs. On va même jusqu'à proposer pour la mise au point des deux codes : pénal et civil, un système unique de parenté, celui du Code pénal qui, nous le savons, adopte l'ancienne répartition des parents avec le degré comme méthode de détermination selon le *comput canon*. Pour dissiper ces craintes excessives, nous allons montrer, par quelques exemples choisis parmi les points principaux, avec quel scrupule nos législateurs du Code civil se gardent

de toucher, aussi peu que possible, à nos institutions familiales, notamment en matière de parenté :

1^o Dans la nouvelle famille, telle que la réglemente le Code civil, la notion des rangs ne disparaît pas, elle tient, au contraire, un rôle important chaque fois que le statut juridique de parenté est mis en question. Notamment en matière de mariage, la différenciation de génération constitue un empêchement, puisque la loi prohibe le mariage entre les parents de génération différente jusqu'à et y compris le huitième degré et entre les alliés de génération différente jusqu'à et y compris le cinquième degré. Cette prohibition de si grande envergure garde la trace des anciennes dispositions imprégnées de l'idée de maintenir la hiérarchie dans la famille. Encore dans la composition du conseil de famille et dans la fonction de tutelle, les parents qui sont les premiers appelés à prendre la responsabilité sont toujours des parents de génération supérieure et de génération semblable; jamais les parents de génération inférieure ne peuvent l'assumer, car c'est une mentalité toute particulière aux Chinois qui répugnent à toute ingérence des parents inférieurs dans les affaires des supérieurs.

2^o Nous savons que l'institution d'héritier est une véritable source de la parenté comme la naissance, car elle opère une substitution complète de parenté. Le Code civil, tout en rejetant l'ancienne idée du culte ancestral, a consacré l'adoption avec son véritable caractère contractuel, il n'a pas pourtant négligé ses conséquences dans la réalité puisque par l'article 1077, il assimile l'adopté à un véritable enfant né du mariage. De telle sorte que la fiction légale constitue même aujourd'hui une source importante de la parenté. Objecte-t-on que la vocation successorale d'un enfant adopté est diminuée? Justement, c'est là qu'on trouve le point conciliateur de notre œuvre. La demi-part successorale d'un enfant adopté n'existe que lorsque ce dernier est en concours avec des descendants

directs des parents adoptants. Or, nous savons qu'en droit classique, une personne ayant des fils, c'est-à-dire des descendants, ne peut instituer un héritier, mais qu'elle peut adopter par bienveillance un enfant. Celui-ci peut recevoir une part dans l'héritage de son père adoptant, mais cette part ne devra jamais dépasser celle d'un véritable fils. La solution légale est donc conforme à notre esprit traditionnel.

3° Il semble à première vue que la loi, par son silence sur le concubinage, ne confère aucun statut juridique de parenté aux enfants nés concubinaires qui sont désormais des enfants naturels. C'est justement pour remédier à cette situation que la reconnaissance des enfants nés hors mariage est rendue si facile : le seul fait d'élever un enfant naturel tenant lieu de reconnaissance. Et cette reconnaissance ne laisse aucune trace de l'irrégularité de la naissance, puisque l'enfant né hors mariage reconnu est tenu pour né du mariage. Encore par la large interprétation de notre jurisprudence sur la reconnaissance, un enfant posthume dont la conception se place dans le temps des rapports entre sa mère et son père est tenu comme reconnu. Par la souplesse des textes et l'esprit libéral de notre jurisprudence dans leur interprétation, la nouvelle famille chinoise reste toute proche de celle de l'ancien temps.

4° C'est encore en conformité avec nos traditions qu'il est interdit aux parents de même génération en ligne collatérale jusqu'à et y compris le huitième degré de se marier, car les parents aux degrés susdits sont des personnes qui portaient mutuellement, dans l'ancien temps, un tout petit deuil; le mariage entre ces personnes est puni en droit classique comme l'inceste. Quant à l'exception tolérée sur le mariage entre cousins *piao*, nés de la tante maternelle ou paternelle, elle existe depuis longtemps dans la coutume.

Par cette courte comparaison entre le droit classique et le droit moderne sur ce que confère le statut juridique de la

parenté, nous voyons que notre institution domestique reste telle qu'elle était. Même lorsque le besoin de la technique juridique nécessite une modification, la loi tient aussitôt à sauvegarder les anciennes traditions au moyen d'une combinaison. Car, avant tout, la famille dont la parenté constitue la clef de voûte est le cristal du passé, des mœurs, et du climat d'un pays.

Vu, le Doyen,
H. BERTHELEMY.

Vu, le Président de la thèse,
J. ESCARRA.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY

家史新法清宗陽理例律誌中⁶⁹善見陽平小¹²⁵兄¹⁴⁶齊¹⁶⁴秦¹⁷⁶
之姻萬刑長國朝大律刑雅烈會崇⁸⁶劉¹⁰⁷正堂禮¹⁴⁵
國婚¹⁹國胡中徐衛清行學鴻查何子⁹⁵表功義¹³⁴周¹⁴⁵月¹⁶³晉¹⁷⁵尊¹⁸⁵問¹⁸⁶
中代譜民³²之⁴⁰郭大暫法揚編⁷⁷繼¹⁰⁸妻¹¹⁶小¹³³松¹⁴⁵唐¹⁴⁵五¹⁶³尊¹⁷⁵朝¹⁸⁵
旦古家華昌誠例⁴⁴48⁵³華⁶⁰律⁶⁰齋⁸⁵離⁹⁴親¹¹⁶卑¹²⁴西¹³³公¹⁴⁵哀¹⁶³所¹⁷⁴卑¹⁸⁴樞¹⁸⁵
光國氏中右呂附報律律中釋法勉西⁹⁴卑¹²⁴宋¹²³免¹⁴⁴周¹⁴⁵齊¹⁶²錢¹⁷⁴伍¹⁸⁴朝¹⁸⁵
潘中曾²⁶黃³⁶解公刑刑⁵⁶詮⁶⁸黃江黨¹⁰⁵山¹²³宋¹²³免¹⁴⁴周¹⁴⁵齊¹⁶²錢¹⁷⁴伍¹⁸⁴朝¹⁸⁵
10遠¹⁸禮³¹刊³¹彙院行新考攬子⁷⁶84⁸⁴民¹¹⁵送¹²³祀¹³²周¹⁴³齊¹⁶²統¹⁷⁴招¹⁸⁴天¹⁸⁵
子顧誌儀例專律法理行律承孔⁶⁷正⁸³93¹⁰⁴嗣¹¹⁴徐¹²²擅¹³¹陳¹⁴²慈¹⁵²子¹⁶¹族¹⁷²倫¹⁸³元¹⁸⁴
孟陳推²²修法明司清會朝繼⁶⁷正⁸³93¹⁰⁴嗣¹¹⁴徐¹²²擅¹³¹陳¹⁴²慈¹⁵²子¹⁶¹族¹⁷²倫¹⁸³元¹⁸⁴
9方題訟立³⁹43⁵²九子婚修案貞¹⁰⁴則¹¹⁴府¹²²宗¹³¹院¹⁴²子¹⁵²族¹⁷²倫¹⁸³元¹⁸⁴
記考東問新³⁵例⁴⁷編⁴⁷網⁵²德⁵⁹女⁶⁵贊⁷⁵次⁸²正⁹²守¹⁰²內¹¹²府¹²²宗¹³¹院¹⁴²子¹⁵²族¹⁷²倫¹⁸³元¹⁸⁴
禮通¹⁷庭事規條案典大樹之⁶⁶二⁷⁵修⁸²門⁹²總¹⁰²亂¹¹²宣¹²²理¹³¹江¹⁴²記¹⁵²子¹⁶¹族¹⁷²倫¹⁸³元¹⁸⁴
8禮禮家國³⁰行訴文明屬⁵⁵汪⁶⁵贊⁷⁵法⁸²二⁹²內¹⁰²記¹¹²小¹²²館¹³¹月¹⁴²穆¹⁵²媳¹⁶¹子¹⁷²宗¹⁸³考¹⁸⁴義¹⁸⁵
史讀家國³⁰行訴文明屬⁵⁵汪⁶⁵贊⁷⁵法⁸²二⁹²內¹⁰²記¹¹²小¹²²館¹³¹月¹⁴²穆¹⁵²媳¹⁶¹子¹⁷²宗¹⁸³考¹⁸⁴義¹⁸⁵
思想學子中書現事律大親位⁵⁹曾⁶⁵地⁷⁵報⁸²禮⁹²光¹⁰²宗¹¹²服¹²²律¹³¹月¹⁴²穆¹⁵²媳¹⁶¹子¹⁷²宗¹⁸³考¹⁸⁴義¹⁸⁵
思乾朱偉全府民法⁴⁶曾⁶⁵地⁷⁵報⁸²禮⁹²光¹⁰²宗¹¹²服¹²²律¹³¹月¹⁴²穆¹⁵²媳¹⁶¹子¹⁷²宗¹⁸³考¹⁸⁴義¹⁸⁵
治徐嘉敦法政³⁸釋文彙之公昏夏刑⁹¹納¹⁰²喪¹¹²法¹²²九¹³¹昭¹⁴²養¹⁵²元¹⁶¹宗¹⁷²魏¹⁸³女¹⁸⁴
政12朱羅六民錄解全陶工院士⁷⁴定⁸²達⁹²頤¹⁰²徵¹¹²脩¹²²大¹³¹哀¹⁴²迎¹⁵²魏¹⁶¹養¹⁷²
秦訂¹⁶鉞行國告院例⁵¹律⁶⁴考⁷⁴改⁸²頤⁹²徵¹⁰²脩¹¹²大¹²²哀¹³¹迎¹⁴²魏¹⁵²養¹⁶¹
先昭禮家現³⁴報法決義法高保律⁸²孔⁹⁰納¹⁰⁰三¹¹¹索¹²⁹新¹³⁹統¹⁴⁹期¹⁵⁹親¹⁶⁹惠¹⁷⁹子¹⁸⁹
趙文周易²⁹論查司判疏在最天漢母⁹⁰乳¹⁰⁰解¹¹¹吉¹²⁹從¹³⁹草¹⁴⁹大¹⁵⁹長¹⁶⁹桐¹⁷⁹不¹⁸⁹親¹⁹⁰寵¹⁹¹
啟虛¹⁵21²¹編法調⁴²院律女⁵⁸沈⁷³乳⁸¹解⁹⁰納¹⁰⁰三¹¹¹索¹²⁹新¹³⁹統¹⁴⁹期¹⁵⁹親¹⁶⁹惠¹⁷⁹子¹⁸⁹
梁註記圖彙承慣統理唐婦規⁶³漢⁸¹經⁹⁰納¹⁰⁰三¹¹¹索¹²⁹新¹³⁹統¹⁴⁹期¹⁵⁹親¹⁶⁹惠¹⁷⁹子¹⁸⁹
7音徽禮案繼習刑大⁵⁰國例商⁷²南⁸⁹99¹¹⁰刑¹²⁸仙¹³⁸宗¹⁴⁸廷¹⁵⁷齊¹⁶⁸考¹⁷⁹燕¹⁸⁹信¹⁹⁰
解通足儀草國事宋衛章中法⁶²子⁷²胡⁸⁰府⁹⁸例¹⁰⁹正¹¹⁹修¹²⁹孫¹³⁹逸¹⁴⁹大¹⁵⁹燕¹⁶⁹考¹⁷⁹燕¹⁸⁹信¹⁹⁰
經虎服復律中商⁴¹郭典咭私⁶¹71⁷¹儀⁸⁸軍⁹⁸分¹⁰⁹史¹¹⁹繼¹²⁹文¹³⁹哀¹⁴⁹齊¹⁵⁹期¹⁶⁹姻¹⁷⁸外¹⁸⁸典¹⁸⁹
清白喪楊法³³民法⁴⁵朝鳳府⁶¹71⁷¹儀⁸⁸軍⁹⁸分¹⁰⁹史¹¹⁹繼¹²⁹文¹³⁹哀¹⁴⁹齊¹⁵⁹期¹⁶⁹姻¹⁷⁸外¹⁸⁸典¹⁸⁹
皇固禮²⁰28²⁸論³⁷訟文國趙政史⁵⁴民連福⁷⁹禮⁸⁸名⁹⁷不¹⁰⁸收¹¹⁸小¹²⁸會¹³⁶齊¹⁴⁶月¹⁵⁶請¹⁶⁶外¹⁷⁷典¹⁸⁷
錄班儀疑論法史新全政⁵⁴民連福⁷⁹禮⁸⁸名⁹⁷不¹⁰⁸收¹¹⁸小¹²⁸會¹³⁶齊¹⁴⁶月¹⁵⁶請¹⁶⁶外¹⁷⁷典¹⁸⁷
知11田質評姻小代例聖例國發⁷⁰堂⁸⁷明⁹⁶月¹⁰⁶院¹¹⁶院¹²⁶院¹³⁶院¹⁴⁶院¹⁵⁶院¹⁶⁶院¹⁷⁶院¹⁸⁶院¹⁹⁶
日題瑤禮律婚¹⁴度古釋元⁴⁹充⁵⁷增⁶⁷法⁷⁷會⁸⁷禮⁹⁶子¹⁰⁶縣¹¹⁶漳¹²⁶功¹³⁶司¹⁴⁶弟¹⁵⁶中¹⁶⁶哀¹⁷⁶外¹⁸⁶克¹⁹⁶
武問程學法國制國解大⁴⁹充⁵⁷增⁶⁷法⁷⁷會⁸⁷禮⁹⁶子¹⁰⁶縣¹¹⁶漳¹²⁶功¹³⁶司¹⁴⁶弟¹⁵⁶中¹⁶⁶哀¹⁷⁶外¹⁸⁶克¹⁹⁶
大庭¹⁴大²⁷中⁴⁹族⁵⁷中⁶⁷院⁷⁷國⁸⁷傳⁹⁶子¹⁰⁶縣¹¹⁶漳¹²⁶功¹³⁶司¹⁴⁶弟¹⁵⁶中¹⁶⁶哀¹⁷⁶外¹⁸⁶克¹⁹⁶

BIBLIOGRAPHIE

A. Documents et ouvrages publiés en langue chinoise.

Tous les documents et ouvrages sont numérotés suivant l'ordre alphabétique. Ces numéros correspondent avec ceux de l'index des mots chinois. Lorsque la traduction n'est pas indiquée, l'ouvrage n'existe qu'en chinois.

I. Ouvrages généraux.

1. **Chang chou.** — *Recueil des trois premières dynasties* (Collection des *Treize King*), Changhaï 1914, *Commercial Press*.
2. **Hou Che.** — *Tchong kouo tch'e hio che ta kang* (*Précis d'histoire de la philosophie chinoise*), Changhaï 1919 *Commercial Press*.
3. **Hou Cheu kia p'ou.** — *Registre généalogique de la famille Hou.*
4. **Kouo Mo-jo.** — *Tchong kouo kou tai che houei nien kicou* (*Etude sur la société antique en Chine*), Changhaï 1931.
5. **Kou leang tchouan** dans la collection des *Treize King*, Changhaï, 1914.
6. **Kou Yen-wou.** — *Je tche lou* (*Notes quotidiennes prises sur les lectures*) dans la Collection *Houang ts'ing king kiai* (*Traité sur les King composés sous la dynastie régnante*).
7. **Leang M'i-tch'ao.** — *Sien Ts'in tcheng tche che siang sseu* (*Histoire des Doctrines politiques à la veille des Ts'in*), Changhaï, 1923.

8. **Li ki.** — Livres des Rites (Collection *Sseu p'ou tch'ng k'an*), Changhaï, *Commercial Press*. Traduction Couvreur, Ho Kien-fou, 1913.
9. **Mong tseu.** — L'un des quatre livres classiques, traduction Couvreur, 1913.
10. **P'an Kouang-t'an.** — Tchong kouo tche kia ting wen t'i (*Recueil des questions sur la famille en Chine*), Changhaï, 1931.
11. **Pan Kou.** — Po hou t'ong ying tchou (*Traité des rites et de l'administration composé par ordre impérial avec notice de Lu Wen-tchao*).
12. **Siu K'ien-hio.** — Tou li t'ong k'ao (*Examen général des rites d'après les auteurs*), dans le Traité sur les King.
13. **Tchen Kou-yuan.** — Tchong kouo kou tai houen ying sseu (*Histoire du mariage de la Chine antique*), Changhaï, 1927, *Commercial Press*.
14. **Tcheng Yao-tien.** — Yi li sang tsou tcheng ki (*Les vêtements de deuil d'après Yi li*), dans le Traité sur les King.
15. **Tcheou li.** — dans la collection des *Treize King*, Changhaï, 1914.
16. **Tchou Hi.** — Tchou tseu kia li (*Rituel domestique de Tchou tseu*).
17. **Tong fang ts'a tche.** — *The Eastern Miscellany, Revue bimensuelle éditée par Commercial Press*, t. 27, n° 21, 1930.
18. **Tseng Cheu kia p'ou.** — *Registre généalogique de la famille Tseng*.
19. **Wan Sseu-ta.** — Hio li tche yi (*Examen du calendrier et de différents rites*), dans le Traité sur les King.
20. **Yan Fou.** — Yi li t'ou (*Le Yi li avec les figures*) dans le Traité sur les King.
21. **Yi Kia-yue et Lo Teng-wei.** — Tchong kouo kia t'ing wen t'i (*Recueil des questions sur la famille en Chine*), Changhaï, 1929.
22. **Yi li.** — *Livre du cérémonial*, traduction Couvreur, 1916.

II. Ouvrages juridiques

23. *Code civil de la République de Chine*, traduction Ho Tchong-
chan, Changhaï et Paris, 1930-1931.
24. *Code de procédure civile de la République de Chine*, traduction
F. Théry, T'ien Tsin, 1932.
25. *Code de procédure criminelle de la République de Chine*.
26. *Code pénal de la République de Chine* (Tchong houa min
kouo hing fa), traduction J. Escarra, Paris, 1930.
27. Fa lu p'ing louen. — *Revue critique de législation et de juris-*
udence (ou par abréviation R. C. L. J.), Nankin.
28. Fa lu ts'ao ngan houei p'ien. — *Recueil des différents pro-*
jets de lois publié par la Commission de Codification,
Pékin, 1926.
29. Hien hing lou fa ts'iun chou. — *Collection des six codes*
éditée par la librairie Houei wen t'ang, Changhaï, 1925.
30. Hing che sou song t'iao li. — *Règlement de procédure cri-*
minelle, traduction française, Pékin.
31. **Houang You-tchang**. — *Cours de droit civil* (liv. IV, *La*
famille), Université de Pékin, 1920.
32. **Hou Tchang-ts'ing**. — Tchong kouo houen yin fa louen
(*Etude sur le droit du mariage en Chine*), Nankin, 1931.
33. **Hou Tchang-ts'ing**. — Tchong kouo k'i tcheng fa louen
(*Etude sur les droits successoraux en Chine*), Nankin, 1931.
34. Kouo Min tcheng fou hien hing fa kouei. — *Recueil des*
législations en vigueur du Gouvernement national, 2 vol.
Nankin.
35. Li fa tchouan k'an. — *Publication officielle du Conseil*
législatif (ou par abréviation, P. O. C. L.), Changhaï,
5 vol., 1929-1931.
36. **Lu Tchen-tche**. — Tchong kouo tsong tsou tse tou siao
sseu (*Histoire du régime des clans en Chine*), Changhaï,
1929.
37. Min chang che si kouan t'iao tch'a pao k'ao lou. — *Recueil*
des coutumes en matières civile et commerciale, 2 vol. publié
par le Ministère de l'Administration judiciaire, Nankin,
1930.

38. Min che sou song t'iao li. — *Règlement de procédure civile de la République de Chine*, traduction de J. Escarra, Pékin, 1924.
39. Min lu ts'i kiai fou li. — *Code des Ming*, édition de Seou ting fa lu kouan, 1908.
40. **Siu Tch'ao-yang.** — Tchong kouo kou tai sou song fa (*Les lois de procédure dans la Chine antique*), Changhaï, 1927, Commercial Press.
41. Song hing tong. — *Code pénal des Song*, édition du Fa tche kieu, 1918.
42. Sseu fa yuan kiai che fa lu wen tsien houei p'ien (ou par abréviation, R. I. C. J.). — *Recueil des décisions d'interprétation du Conseil de Justice*, Changhaï, Houei wen t'ang.
43. Sseu fa yuan kong pao, *Journal officiel du Conseil de Justice* (ou par abréviation, J. O. C. J.), Nankin.
44. Ta li yuan kiai che li ts'uiuan wen, *Recueil complet des décisions d'interprétation du Ta li yuan de 1912-1927*, par Kouo Wei (ou par abréviation K. W. I.), Changhaï, 1930.
45. Ta li yuan p'an kiue li ts'uiuan chou, *Recueil complet des arrêts du Ta li yuan de 1912-1927*, par Kouowei (ou par abréviation K. W. A.), Changhaï, 1931.
46. Ta Ming houei tien, *Statuts de la dynastie des Ming*, 1587.
47. Ta Ts'ing hien hing lu, *Code des Ts'ing* (restant en vigueur jusqu'à la promulgation du code civil), édition de 1910.
48. Ta Ts'ing lu li, *Ancien code des Ts'ing*, traduction Renouard Saint-Croix, Paris, 1812.
49. Ta Yuan cheng tcheng kouo tch'ao tien tchang, *Recueil administratif des Yuan*, édition du Sieou ting fa lu kouan, 1908.
50. T'ang lu chou yi, *Code des T'ang enrichi du commentaire*, Pékin, 1890.
51. **T'ao Houei-tseng.** — Ts'in chou fa ta kang (*Principes généraux du droit de famille*), Changhaï, 1928, Commercial Press.
52. Tchan hing hing lu, *Nouveau code pénal provisoire de la Chine de 1912*, traduction française, Pékin, 1923.

53. Tchan hing hing lu pou tch'ong t'iao li, *Acte modificatif du Nouveau Code pénal provisoire de 1912*, traduction française, Pékin, 1923.
54. **Tch'ao Fong-kiai.** — Tchong kouo fou niu tch'ai fa lu chang tch'e t'i wei (*Situation juridique de la femme chinoise*), Changhaï, 1928.
55. **Tch'en Chou-tai.** — Kiou tch'ao lu k'ao (*Recherches sur les lois de neuf dynasties*), Changhaï, 1927, *Commercial Press*.
56. Tch'ong houa fa hia ts'a tche, *Revue du droit chinois* (ou par abréviation R. D. C.), Nankin.
57. Tseng ting Kouo Min tcheng fou sseu fa li kouei, *Recueil des législations du 1^{er} juillet, 1925, au 28 février 1931*, 3 vol. Nankin.
58. Tsouei kao fa yuan kong pao, *Journal officiel de la Cour, suprême* (ou par abréviation, J. O. C. S.), 3 vol., Nankin.
59. Wang Tch'en-tche, Niu tseu ki tcheng k'iu en kiu che (*Exposé général sur les droits successoraux des femmes*), Changhaï, 1929.
60. **Yang Hong-li.** — Tchong kouo fa lu fa ta che (*Histoire du développement du droit chinois*), Changhaï, 1930.

B. Documents et ouvrages publiés en langue européenne.

- P. G. Boulais.** — *Manuel du code chinois*, Changhaï, 1924.
- A. Colin et H. Capitant.** — *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris, 1931.
- J. Escarra.** — *Aperçu du droit chinois*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. LII, n^{os} XII et XIII p. 469, 1933.
- « La codification contemporaine du droit privé chinois » (Extrait du *Bulletin de la Société de Législation comparée*), 1930.
- La codification du droit de la famille et du droit des successions*, rapport présenté au Conseil législatif du Gouvernement national, Changhaï, 1931.

La conception de la loi et les théories des légistes à la veille des Ts'in, traduit de Leang K'i-tch'ao, Pékin, 1926.

Droit chinois et droit comparé, Paris, 1928.

Loi et coutume en Chine, dans *Mélanges d'ethnologie juridique*, p. 27-54, 1931.

Sources du droit positif actuel de la Chine, 1 vol., 1929.

Recueil des sommaires de la Jurisprudence de la Cour suprême de la République de Chine en matière civile et commerciale, 2 fasc. traduit et annoté, 1912-1918.

Les transformations du droit chinois dans la législation et jurisprudence, 1927.

A. Esmein. — *Le mariage en droit canonique*, 2 vol. Paris, 1926.

Fustel de Coulanges. — *La Cité antique*, Paris.

R. Garraud. — *Précis de Droit criminel*, Paris, 1926.

P. F. Girard. — *Manuel élémentaire du Droit romain*, Paris, 1929.

M. Granet. — *La civilisation chinoise*, Paris, 1929.

Le langage de la douleur d'après le rituel funéraire de la Chine classique, dans le *Journal de psychologie normal et pathologique*, Paris, 1922.

La polygynie sororale et le sororat dans la féodalité chinoise.

P. Houang. — *Le mariage chinois au point de vue légal*, Changhaï, 1916.

Houx Koung-ou. — *La famille et l'institution du mariage et du divorce en Chine*, Genève, 1919.

Hu Yang-mung. — *Etude philosophique et juridique de la conception de « Ming » et de « Fen » dans le droit chinois*, Paris, 1932.

R. Japiot. — *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, Paris, 1929.

Ed. Jénks. — *A short story of Politics*, London, 1906.

L. Josserand. — *Cours du droit civil positif français*, Paris, 1932.

Lo Che-tsi. — *La succession ab intestat dans le Code civil chinois*, Nancy, 1932.

Lo Hoai. — *La nouvelle législation chinoise*, Paris, 1932.

H. Maine. — *Ancient Law*, London, 1927.

H. Maspéro. — *La Chine antique*, 2 vol., Paris, 1932.

- Lewis H. Morgan.** — *System of Consanguinity and Affinity of the human family*, U. S. A., 1871.
- Montesquieu.** — *De l'esprit des lois*, Paris.
- M. Planiol et G. Ripert.** — *Traité élémentaire du Droit civil*, Paris, 1928.
- A. Rivier.** — *Précis du droit de famille romain*, Paris, 1891.
- A. Rouast.** — *La famille*, dans M. Planiol et G. Ripert. *Traité pratique de droit civil*, t. II, Paris, 1926.
- Sie Cheou-tch'ang.** — *Esquisse d'une histoire du droit chinois*, Paris, 1924.
- Siao T'ong.** — *De la succession et de l'adoption en droit chinois*, Changhai, 1927.
- C. N. Starcke.** — *La famille primitive*, Paris, 1891.
La famille dans les différentes sociétés, Paris, 1899.
- G. Sun.** — *Du rôle des décisions d'interprétation comme source du droit chinois, principalement en matière de fiançailles*, Paris, 1932.
- Sun Yat-sen.** — *Le triple démisme*, traduction de P. M. d'Elia, Changhai, 1930.
- Tchang Ting-tch'ang.** — *Le mariage et la situation de la femme mariée en Chine au premier quart du XX^e siècle*, Paris, 1930.
- Woodrow F. Tcheng.** — *The end in Marriage Institution*, dans *The Chinese Students' Monthly*, vol XXVI, n^o 7, New-York, 1931.
- P. H. Tosten.** — *Essai sur le droit chinois ancien*, Changhai.
- Wang Tse-sin.** — *Le divorce en Chine*, Paris, 1932.
- Woo Kang.** — *Les trois théories politiques du Tch'ouan ts'ieou interprétées par Tong Tchong-chou, d'après les principes de l'école de Kong Yang*, Paris, 1932.
- P. G. von Mollendorff.** — *Le droit de famille chinois*, traduction R. de Castella, Paris, 1896.
- F. Sherzer.** — *La puissance paternelle en Chine*, Paris, 1878.
-

INDEX ALPHABETIQUE
DES PRINCIPAUX TERMES ET NOMS PROPRES
CHINOIS CONTENUS DANS L'OUVRAGE EN FRANÇAIS

Les mots chinois sont transcrits d'après la méthode de transcription française de son chinois, rédigée par A. Vissière et adoptée par le ministère des Affaires étrangères français en 1901. Les numéros placés en tête de chaque terme correspondent à ceux de l'index en chinois.

C

61. Chang. — 62. Chang. — 63. Chen T'ien-p'ao. — 64. Cheu houen li. — 65. Chouei fou. — 66. Chouei siu. — 67. Confucius.

F

68. Fa lu pien tsan houei. — 69. Foo Ping-sheung. — 70. Fou Kien. — 71. Fou tseu.

H

72. Han. — 73. Han lu k'ao. — 74. Hia. — 75. Hing fa ti eul ts'eu sieou tcheng ngan. — 76. Houang Mien-tch'ai. — 77. Ho Tchong-chan. — 78. Houei wen t'ang. — 79. Houen yi. — 80. Hou Nan.

81. Jou mou.

K

82. Kai ting hing fa ti eul ts'eu sieou tcheng ngan. — 83. Kiai. — 84. Kiang Si. — 85. Ki tseu. — 86. Kien tseu li. —

Hou You-ing.

87. K'iu li. — 88. Kiun tcheng fou. — 89. King kia. — 90. K'ong Yin-t'a, 91. — Kouang siu. — 92. Kouo men cheou tseng. — 93. Kouo min tang.

L

94. Li leou. — 95. Lieou yang hien.

M

96. Ming. — 97. Ming fen. — 98. Ming li.

N

99. Na ki. — 100. Na tcheng. — 101. Na ts'ai. — 102. Nei louan. — 103. Nei tsö. — 104. Ngo nie.

P

105. Pei ts'in. — 1506. Piao. — 107. P'ing t'an hien. — 108. Pou mou.

S

109. San nien wen. — 110. San tch'ong. — 111. San wou. — 112. San fou siao ki. — 113. Se ma. — 114. Se tseu. — 115. Shan Si. — 116. Siao kong. — 117. Siao kong wou yue. — 118. Siao sseu. — 119. Sieou tcheng hing fa ts'ao ngan. — 120. Sieou ting fa lu kouan. — 121. Siuan Tsong. — 122. Siu Yuan-k'ao. — 123. Song. — 124. Song Kang yi tcheng. — 125. Sseu fa yuan. — 126. Sseu ki. — 127. Sun Yat-sen.

T

128. Ta kong. — 129. Ta kong kieu yue. — 130. Ta li yuan. — 131. T'an kong. — 132. T'an mien fou. — 133. T'ang. — 134. Tang hiong ti. — 135. T'ao kou. — 136. Ta tchoan. — 137. Ta tsong. — 138. Tchang. — 139. Tchan tsouei. — 140. Tchao mou. — 141. Tché Kiang. — 142. Tch'en Tch'an-hen. — 143. Tcheou. — 144. Tcheou Kong. — 145. Tcheou li. — 146. Tchong yang tcheng tche houei. — 147. Tchoung ni yen kiu. — 148. T'ong. — 149. T'ong. — 150. T'ong yang si. — 151. Tsa ki. — 152. Ts'e mou. — 153. Tse tsouei. — 154. Tse tsouei wou yue. — 155. Tse tsouei san yue. — 156. Tse tsouei tchang

ki. — Tse tsouei pou tchang ki. — 157. Tseng Yuan. — 158.
 159. Tseu Kong. — 160. Tseu Sseu. — 161. Tsi t'ong. — 162.
 Tsien Ta-hien. — 163. Tsin. — 164. Ts'in. — 165. Ts'ing. — 166.
 Ts'ing ki. — 167. Tsin lu k'ao. — 168. Ts'in ts'in. — 169. Ts'in
 yin. — 170. Tsong. — 171. Tsong ts'in. — 172. Tsou. — 173.
 Tsoue t'ang tchao fou. — 174. Tsuen pei. — 175. Tsuen ts'in.

W

176. Wai ts'in. — 177. Wai yin. — 178. Wang Che-kiai. —
 179. Wang Ch'ung-hui. — 180. Wei. — 181. Wei lu k'ao. —
 182. Wou louen. — 183. Wou Tsö-t'ien. — 184. Wu Chao-ch'u.
 — 185. Wen ming.

Y

186. Yao. — 187. Yao tien. — 188. Yeou. — 189. Yang Sin-
 tchai. — 190. Yang tseu. — 191. Yang tseu niu. — 192. Yi
 tseu. — 193. Yuan. — 194. Yuan.

TABLE DES DÉCISIONS D'INTERPRÉTATIONS CITÉES

A. DÉCISIONS D'INTERPRÉTATION DU TA LI YUAN. (Cour Suprême de Pékin). — Série *T'ong*.

	N ^o	Pages		N ^o	Pages
An II (1913) ...	15	98		1082	209
— IV (1915) ...	153	118		1123	103
	363	130	— IX (1920) ..	1200	93
	371	94, 104		1298	103
— V (1916) ...	418	123, 174		1353	93
	550	104		1405	160
	559	95		1426	134
— VI (1917) ..	569	159	— X (1921) ...	1475	175, 176
	719	93		1564	141
	909	96	— XI (1922) ..	1778	130
— VIII (1919) .	939	93	— XIII (1924) .	1887	173, 175
	1027	118	— XIV (1925) .	1950	95
	1029	147	— XVI (1927) .	2012	123, 174
	1040	129, 146			

B. DÉCISIONS D'INTERPRÉTATION DU TSOUËI KAO FA YUAN (Cour Suprême de Nankin). — Série *Kiai*.

	N ^o	Pages		N ^o	Pages
An XVII (1928) .	34	177	— XVII (1928)	133	177
	35	177		163	177
	37	178		186	177
	47	177		193	59
	48	177		208	59
	92	177, 178		213	60

C. DÉCISIONS D'INTERPRÉTATION DU CONSEIL DE JUSTICE. Série *Yuan*.

	N ^o	Pages		N ^o	Pages
An XVIII (1929)	11	177	— XXI (1932)	704	181
	22	60		735	119, 180
— XIX (1930) .	405	179		773	137
— XX (1931) .	574	61		799	60

TABLE DES ARRÊTS CITÉS

A. ARRÊTS DU TA LI YUAN (Cour Suprême de Pékin). — Série *Chang*.

	N ^{os}	Pages		N ^{os}	Pages
An III (1914) ..	299	172		778	136
	304	174		816	167
	385	135		925	123
	596	157		990	187
	616	187		1028	127
	659	175		1257	167
	669	176	— VI (1917) ...	36	167
	729	123		817	184
	874	167, 168		990	174
	878	118	— VII (1918) ..	76	176
	939	167		95	93
	1025	172		243	130, 135
	1176	175		386	185
— IV (1915) ...	7	174		631	187
	116	168		1042	172
	262	173		1120	127
	419	173	— VIII (1919) .	85	173
	567	173, 174		139	184
	614	173		297	93
	650	130, 135		315	185
	715	184		770	188
	817	130, 135		957	187
	835	130, 135		1093	155
	843	175		1216	176
	1174	157		1401	119
	1271	147	— IX (1920) ..	246	113
	1274	187			
	1312	176	— X (1921) ...	440	185
	1458	173		613	184
	1534	174		676	167
	1547	174		1006	167
	2274	174		1611	187, 188
	2401	157	— XI (1922) ..	1431	159
— V (1916)	189	123, 173			
	348	173	— XIV (1925) .	1275	176
	622	187		1787	136
	668	184		3447	176
	729	185	— XV (1926) ..	962	96

B. ARRÊTS DU TSOUËI KAO FA YUAN. (Cour Suprême de Nankin). — Série *Chang*.

XXI (1932). 57 148 | 1153 63, 137

TABLE DES TEXTES

CODE CIVIL.

	Pages		Pages
Art. 13	188	Art. 1080 à 1082 ...	139
Art. 14	189	Art. 1083	137
Art. 938	98	Art. 1091	188
Art. 967	75, 179	Art. 1094	185, 189
Art. 968	77	Art. 1098, 1099	185
Art. 969	76, 102, 162	Art. 1101	185
Art. 971	103, 108, 115	Art. 1103, 1104	185
Art. 975	89	Art. 1106	185
Art. 980	95	Art. 1110	188
Art. 981	97	Art. 1111	77, 100, 185
Art. 982	98		189
Art. 983	108, 160, 161	Art. 1112	185
	162, 163	Art. 1114	165, 168, 169
Art. 985 à 987	96	Art. 1115, 1116	169
Art. 988	95, 163	Art. 1117	168
Art. 1000, 1002	114	Art. 1120	185
Art. 1026	168	Art. 1122	114
Art. 1037	168	Art. 1123	119
Art. 1045	168	Art. 1124	189
Art. 1048	168	Art. 1129, 1130, 1131	185
Art. 1049	106	Art. 1134	183
Art. 1052	106	Art. 1136	185
Art. 1057, 1058	106	Art. 1138	179, 180, 182
Art. 1061, 1062	120	Art. 1139 à 1141 ...	181
Art. 1063, 1064	121	Art. 1142	137, 180
Art. 1065	119, 121, 160	Art. 1143	138
	161, 169, 180	Art. 1144	77, 100, 182
Art. 1066, 1067	121	Art. 1174	185
Art. 1071	138	Art. 1177	185
Art. 1073, 1074	136	Art. 1180	185
Art. 1075	137	Art. 1197	185
Art. 1076	136	Art. 1211	185
Art. 1077	131, 137, 161	Art. 1213	185
Art. 1078	137	Art. 1218	185
Art. 1079	136		

CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

	Pages		Pages
Art. 32, 33	219	Art. 295, 296	221
Art. 40	219		

CODE PÉNAL.

Art. 11	57	Art. 262, 263	207
Art. 13	57	Art. 264	208
Art. 14	61, 138, 204	Art. 265	128, 208
Art. 15, 16	64, 204	Art. 282, 283	206
Art. 76	202	Art. 288, 289	206
Art. 162	215	Art. 293	205, 207
Art. 168	215	Art. 295, 296	207
Art. 177	215	Art. 298	207
Art. 180, 181	208	Art. 310	207,
Art. 183	215	Art. 311	63, 137, 207
Art. 240, 241, 242 .	208	Art. 316, 317	207
Art. 243	208, 209	Art. 318	216
Art. 245	160, 205	Art. 341	216
Art. 252	223	Art. 361	216
Art. 254	96	Art. 378	216
Art. 256	205		

CODE DE PROCÉDURE CRIMINELLE

Art. 4	222	Art. 33, 34	219
Art. 24	89, 219	Art. 98	89, 221
Art. 26	219	Art. 213 à 215....	222

NOUVEAU CODE PÉNAL PROVISOIRE.

Art. 15	204	Art. 294	222, 223
Art. 54	202	Art. 312	205
Art. 82	48, 203, 204	Art. 314	205
Art. 177 à 180....	214	Art. 317	205
Art. 259	205	Art. 321 à 323	205
Art. 261	205	Art. 325	205
Art. 263	205	Art. 340	205
Art. 289	51	Art. 345	205
Art. 290	205	Art. 381	215
Art. 291	50		

ACTE MODIFICATIF DU NOUVEAU CODE PÉNAL PROVISOIRE.

	Pages		Pages
Art. 2	215	Art. 12	51
Art. 8	215		

RÈGLEMENT DE PROCÉDURE CRIMINELLE

Art. 31	88, 218	Art. 40	219
Art. 33	218	Art. 105	88, 123

RÈGLEMENT DE PROCÉDURE CIVILE.

Art. 42	88, 218	Art. 364	88, 221
Art. 43	218	Art. 365	221
Art. 51	219	Art. 693 à 697	123

TABLE DES MATIÈRES

ABRÉVIATIONS	1
INTRODUCTION	VII

LIVRE PREMIER

LE SYSTÈME DE PARENTÉ

CHAPITRE PREMIER. — LE SYSTÈME DE PARENTÉ DANS LES CODES DYNASTIQUES. — DÉLIMITATION DE LA PARENTÉ D'APRÈS LES TABLEAUX DE DEUIL.	
<i>Section I.</i> — Le deuil en soi	12
<i>Section II.</i> — Le deuil en tant que critérium de délimitation de la parenté.....	21
<i>Section III.</i> — Retouches diverses apportées au deuil au cours des temps	31
<i>Appendice.</i> — Les six tableaux de deuil	37
CHAPITRE II. — LE SYSTÈME DE PARENTÉ DEPUIS LA RÉVOLUTION JUSQU'À LA PROMULGATION DU CODE CIVIL.....	
<i>Section I.</i> — Le système de parenté depuis la Révolution jusqu'à la promulgation du Code pénal de 1928	45
<i>Section II.</i> — Le système de parenté depuis 1928 jusqu'à la promulgation du Code civil.....	51
CHAPITRE III. — LE SYSTÈME DE PARENTÉ DEPUIS LA PROMULGATION DU CODE CIVIL.....	
	69

LIVRE DEUXIÈME

SOURCES ET FIN DE LA PARENTÉ

CHAPITRE PREMIER. — LE MARIAGE	83
<i>Section I.</i> — Le contrat de fiançailles.....	83
<i>Appendice.</i> — Variété du contrat de fiançailles.....	91
<i>Section II.</i> — Le mariage proprement dit.....	94
<i>Appendice.</i> — Modalité du mariage	110
A. Le concubinat	110
B. Le gendre appelé	113

CHAPITRE II. — LA FILIATION	116
<i>Section I.</i> — La filiation légitime	117
<i>Section II.</i> — La filiation naturelle	121
<i>Section III.</i> — La fin de la parenté	125
CHAPITRE III. — LA FICTION DE LA LOI	132
<i>Section I.</i> — De l'adoption	133
<i>Section II.</i> — Des autres fictions dans l'ancien droit	139
<i>Appendice.</i> — Rôle du registre généalogique en matière de parenté	144

LIVRE TROISIÈME

LES EFFETS DE LA PARENTE

CHAPITRE PREMIER. — EFFETS DE LA PARENTÉ EN DROIT CIVIL	151
<i>Section I.</i> — Les empêchements de mariage	151
<i>Section II.</i> — Obligation alimentaire	163
<i>Section III.</i> — Vocation successorale	170
<i>Section III.</i> — Fonction de la tutelle	182
CHAPITRE II. — EFFETS DE LA PARENTÉ EN DROIT PÉNAL	190
<i>Section I.</i> — La parenté comme base de l'extension de la pénalité.	191
<i>Section II.</i> — La parenté, cause d'aggravation des peines	194
§ I. La parenté, cause d'aggravation des peines dans les codes dynastiques	194
§ II. La parenté, cause d'aggravation des peines dans les codes pénaux de 1912 et 1928	201
<i>Section III.</i> — La parenté, cause d'absolution ou d'atténuation des peines	209
§ I. La parenté, cause d'absolution ou d'atténuation dans les codes dynastiques	209
§ II. La parenté, cause d'absolution dans les codes pénaux de 1912 et 1928	214
CHAPITRE III. — EFFETS DE LA PARENTÉ DANS LA PROCÉDURE	217
<i>Section I.</i> — La récusation	217
<i>Section II.</i> — Le refus du témoignage	220
<i>Section III.</i> — Qualité de porter la plainte	222
CONCLUSION	225
TABLe DES DÉCISIONS D'INTERPRÉTATIONS CITÉES	245
TABLe DES ARRÊTS CITÉS	247
TABLe DES TEXTES	251
BIBLIOGRAPHIE	233
INDEX ALPHABÉTIQUE DES PRINCIPAUX TERMES ET NOMS CHINOIS CONTENUS DANS L'OUVRAGE, EN FRANÇAIS	241
INDEX DES MOTS CHINOIS, EN CHINOIS	231

Les Editions Domat-Montchrestien, 160, rue Saint-Jacques, Paris.
